الإيلاء

قسم محقق من كتاب البيان

للإمام يحيى بن أبي الخير العمراني

(٤٨٩ - ٥٥٨ هـ)

تحقيق

د. عقيل بن عبد الرحمن بن محمد العقيل

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده .. أما بعد:

فهذا «كتاب الإيلاء» وهو قسم من كتاب البيان للإمام يحيى بن أبي الخير العمراني (٤٨٩ – ٥٥٨هـ) وقد اجتهدت في تحقيقه طالباً للحق مجتهداً في تحصيله، فما فيه من حق فمن الله وما فيه من خطأ أو تقصير فمني ومن الشيطان فلك أخي القارئ غنمه وعليّ غرمه وأعتذر إليك فيما وقع فيه من تقصير فأنا بشر والبشر محل النقص والتقصير والزلل.

وقد رجعت في تحقيقي لهذا القسم لثلاث نسخ:

الأولى: تركية وقد رمزت لها بالرمز (ت).

والثانية: مصرية وقد رمزت لها بالرمز (م).

والثالثة: يمنية وقد رمزت لها بالرمز (ي).

أسأل الله أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به كاتبه وقارءه والمسلمين أجمعين، إنه جواد كريم.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المحقق

كتاب الإيلاء

الإيلاء [1] في اللغة: هو الحلف لا يتعلق بمدة مخصوصة.

يقول الرجل: آليتُ لأفعلنَّ كذا أو لا فعلتُ كذا ، أولي إيلاءً وإِلْيَةً ، آلَى إِليةً: اليمين [2] .

قال [3] الشاعر:

فآليتُ لا آتيكَ إن كنتُ مجرماً ولا أبتغي جاراً سواكَ مجاورا[4]

---

(١) تقـدم هـذا الكـتاب كـتاب الرجعة ، ومناسبة ذكر كتاب الإيلاء بعد كتاب الرجعة أن المؤلـف -رحمه الله- ذكره بعد الرجعة للإشارة إلى أن الإيلاء يصح من الرجعية، وكذا يقال في الظهار واللعان عقبها .
انظر: حاشية الباجوري على الإقناع ج٢ / ١٦٠.
وقـد اشـتمل هـذا الكتاب ـ كتاب الإيلاء ـ على عشرين مسألة ضمنها المؤلف ثلاثين فرعاً ، إلى جانب المسائل الأخرى التي أدرجت تحت هذه الفروع .

(٢) الإيـلاء لغـةً والأَلْوَةُ والأُولوة والإلوة والأَلِيَّة على وزن فعيلة ، والأليَّا ـ كله ـ اليمين ، والجمع الايا ؛ والفعل آلَى يولي إيلاءً : حلف .
انظر: لسان العرب لابن منظور ١/ ١٩٣. مادة : ألا .

(٣) في (ت): يقول.

(٤) في (ي): فـآليت لا آتيك إلا محرماً . وهذا البيت للنابغة الذبياني يمدح النعمان بن المنذر ويعـتذر إليه. ورواية البيت كما وردت في ديوان النابغة الذبياني: (...إن جئت مجرماً).
يقول : حلفت لا آتيك حتى تظهر براءتي لديك من الجرم .
انظر: ديوان النابغة الذبياني تحقيق وشرح كريم البستاني ص٦٤.

وقال آخر :

ولا خير في مالٍ عليه أليــةٌ   ولا في يمين عُقِّدَتْ بالمآثــم (١)

وأمـا الإيـلاء في الشـرع: فهـو أن يحـلف ألا يطأ امرأته مطلقاً أو مدة معلوم (٢) ، على ما يأتي.

وكان (٣) ذلك فرقة مؤبدة في الجاهلية (٤) .

---

(١) هذا البيت لجرير ، وروايته كما جاءت في شرح ديوان جرير :

لا خير في مستعجلات الملاوم   ولا في خـليل وصله غير دائم

ولا خـير في مـال عليـه أليــة   ولا في يـمـين غير ذات مخارم

وقد ذكرت البيت الأول لارتباط الثاني به .

أما شرح البيت الأول : فالملاوم : مفردها ملامة ، ومستعجلاتها : إلقاؤها دون تَثَبُّت .

يقـول: إنه لا يأمل خيراً من صديق وصله لا يدوم، ولا ممن تلقي لومها دون أن تتثبت من أسبابه .

أمـا الـبيت الآخـر: فالألـيـة: القسـم ، مخـارم : مخـارج . والمعـنى : يقول متابعاً للفكرة السـابقة ، أنـه لا يـأمل خـيراً من مال أقسم عليه صاحبه ، ولا من يمين لا حل لها ، أو فتوى تعتق صاحبها.

انظر: شرح ديوان جرير شرح تاج الدين شلق ص٦٢٦.

(٢) انظـر: الحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٣٨ ، ومغـني المحـتاج للشـربيني ٣/ ٣٤٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٦.

(٣) في (ت) : وقد كان .

(٤) قـال القـرطبي في تفسـيره ٣/ ١٠٣: قـال عبد الله بن عباس : «كان إيلاء الجاهلية السنة والسـنتين وأكثر من ذلك ، يقصدون بذلك إضرار المرأة عند الإساءة ، فوقف لهم أربعة أشهر».

==

وقيل [(١)] : إنه عَمِلَ به في أول الإسلام ، والأصح أنه لم يُعْمَل به في الإسلام فرقة [(٢)] .

والأصل فيه قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ﴾ الآية [(٣)] (ت/ ٩٢/ ب).

إذا ثبت هذا؛ فإن الإيلاء يصح من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء [(٤)] ، فأما إذا حلف رجل ألا يطأ امرأة ليست بزوجة له [(٥)] ، انعقدت يمينه ، ولا يصير مولياً تتعلق به أحكام الإيلاء [(٦)] ، فإن تزوجها، وقد بقي من المدة [(٧)] أكثر من أربعة أشهر، فقد قال القاضي أبو الطيب [(٨)] : هل

==

انظر أيضاً: فتح القدير للشوكاني ١/ ٢٣٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٣٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٨ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٣.

(١) في (ت) : وقد قيل.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٣٨، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٨، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٦.

(٣) قال تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ . وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ سورة البقرة ، الآيتان ٢٢٦، ٢٢٧.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٥٩ ، والتلخيص لأبي العباس الطبري ص٥٣٥ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٤.

(٥) في (ي) : على امرأة ليست له بزوجة.

(٦) انظر: مخطوط مختصر البويطي ل٢٣/ أ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٢٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٦ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٥-٦.

(٧) في (ت) : وقد بقي مدة.

(٨) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر ، القاضي الشافعي ، أحد الأعلام ، كان ورعاً عارفاً

==

يصـير مولياً ؟ فيه قولان ، كما قلنا [١] فيمن آلى من امرأته ، ثم أبانها [٢] ، ثم تزوجها وقد بقيت مدة التربص [٣] :

أحدهما: يصير مولياً [٤] ؛ وبه قال مالك [٥] .

والثاني: لا يصير مولياً [٦] .

وقال ابن الصباغ[٧]: لا يصير مولياً ، قولاً واحداً ؛ لأن الإيلاء حكم

==

بالأصـول والفـروع محققـاً حسـن الخلـق صـحيح المذهـب . سـكن بغـداد وعمر مائة وستين، توفي في بغداد سنة ٤٥٠ هجرية . من تصانيفه : كتاب التعليق ، والمجرد.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٣١-٢٣٢ رقم الترجمة ١٨٩ ، والعبر في خبر من غبر للذهبي ٢/ ٢٩٦.

(١) في (ت) : نقول.

(٢) بانت المرأة عن الرجل وهي بائن : أي انفصلت عنه بطلاق.

انظر: لسان العرب ١/ ٥٦٠

(٣) التربص: الانتظار ، ربص الشيء ربصاً وتربص به : انتظر به خيراً أو شرًّا .

والتربـص: هـو الوقـت الـذي جعـل لـزوج المـرأة إذا عـنن عنها ، فإن أتاها وإلا فرق بينهما.

انظر: لسان العرب لابن منظور ٥/ ١٠٩ ، والقاموس المحيط ٢/ ٣٠٤.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٢٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٦.

(٥) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٣/ ٩٣ ، والكافي لابن عبد البر ١/ ٦٠٠.

(٦) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٢٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٦.

(٧) هـو أبـو نصـر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي الفقيه الشافعي المعروف بـ ابـن الصـباغ. أحـد الأئمة المشهورين في المذهب الشافعي ومؤلف كتاب الشامل ، كان ثبتاً حجةً دَيِّناً خيراً. وَلِيَ المدرسة النظامية بعد أبي إسحاق الشيرازي ، ثم كف بصره ، كان مولده سنة أربعمائة هجرية ، وتوفي سنة سبعين وأربعمائة .

انظـر: العـبر في خـبر مـن غـبر للذهبي ٢/ ٣٣٧ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة

==

من أحكام النكاح ، فلم[١] يصح من الأجنبية ، كالطلاق[٢].

ولا يصح إيلاء الصبي والمجنون[٣] ؛ لأن يمينهما لا تنعقد[٤].

وأما الخَصِيُّ[٥] فضربان: مسلول ومجبوب.

فأما المسلول: فهو الذي سلت خصيتاه وبقي ذكره فيصح إيلاؤه؛ لأنه كالفحل[٦] في الجماع. وقيل: هو أقوى منه على الجماع، فيصح إيلاؤه، كالفحل[٧].

==
١/ ٢٥٨-٢٥٩ رقم الترجمة ٢١٤.

(١) في (ت) : فلن.

(٢) انظر: مختصر البويطي ل ٢٣/أ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٢٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٦، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٦ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٣.
والقول الراجح : لا يصير مولياً . قال البويطي في مختصره: وقال الشافعي : وإذا طلق الرجل ثم آلى فإن كان طلاقه ثلاثاً أو خلع فلا حكم إيلاء عليه ، وإن تزوجها بعد وبقيت مدة من يمينه كفّر عن يمينه ولا يوقف لها ، كرجل حلف في أجنبية.
انظر: مخطوط مختصر البويطي ل ٢٣ /أ.

(٣) في (ت) : المجنون والصغير.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٧ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٥، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٣.

(٥) خصى الفحل خِصاءً : أي سل خصييه ، يكون في الناس والدواب والغنم .
انظر: لسان العرب لابن منظور ٤/ ١١٦-١١٧.

(٦) الفحل : هو الذكر من كل حيوان ، وجمعه أفحل وفُحُول.
انظر: لسان العرب لابن منظور ١٠/ ١٩٤.

(٧) انظر: مختصر المزني ص٢٠١، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٧ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٥-١٣٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٨.

وأما المجبوب[١]: فإن[٢] بقي من ذكره ما يمكنه أن يطأ به ويغيب[٣] منه قدر الحشفة في الفرج ، صح إيلاؤه ؛ لأنه يقدر على الجماع به[٤]، فهو كمن لَه ذكر قصير[٥]، وإن بقي ما يمكنه الجماع به ، إلا أنه أقر أنه لا يقدر على الجماع به[٦]، فهو كالعِنِّين[٧]، ويضرب لَه أجل العنين، فإن جامع ، وإلا فسخ عليه النكاح[٨] ؛ وإن بقي له[٩] من الذكر ما لا يتمكن

---

(١) الجب : القطع ، والمجبوب الخصي الذي استؤصل ذكره وخصيتاه.
انظر: لسان العرب لابن منظور ٢/ ١٦١.

(٢) في (ي) : فإن كان بقي.

(٣) في (ت) : وبقيت.

(٤) في (ت) : يقدر على الجماع فهو.

(٥) انظر: التهذيب للبغوي ٦/ ١٤٨ ، ومختصر المزني ص٢٠١، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٧-١٩٨، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٢٩-٢٣٠ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٦.

(٦) في (ت) : الجماع فهو.

(٧) العِنّة والعُنّة : الاعتراض بالفضول . والعِنِّين: الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن ، والاسم منه العنة ، كأنه اعترضه ما يحبسه عن النساء .
انظر: لسان العرب لابن منظور ٩/ ٣٤٩.
وفي الاصطلاح : العنين: هو من لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر سن أو يصل إلى الثيب دون البكر .
انظر: التعريفات للجرجاني ص٢٠٤ ، وأنيس الفقهاء للقونوي ص١٦٥.

(٨) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٨ ، ومختصر المزني ص ٢٠١ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٧-١٩٨.

(٩) في (ت) : وإن بقي من الذكر.

من الجماع به في العادة أو جبّ من أصله ، فهل يصح إيلاؤه ؟ فيه قولان:

أحدهما : يصح لقوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ﴾ الآية[1]، ولم يفرق بين المجبوب وغيره ؛ لأن المُولي هو الذي يمتنع من وطء امرأته باليمين مدة تزيد على أربعة أشهر ، وهذا موجود ، فيه فكان مُولياً.

والثاني: أنه لا يصح إيلاؤه؛ لأنه حلف على ترك مالا يقدر عليه (ت/ ٩٣/أ) بحال ، فلم ينعقد يمينه ، كما لو حلف لا يصعد السماء [2].

ويصح إيلاء المريض والمحبوس[3] ؛ لأنه يقدر على وطئها في غير هذه الحالة ، فانعقدت يمينه[4].

---

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦.

(٢) انظر: مختصر المزني ص٢٠١ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٧-١٩٨.
والراجح من القولين هو الآخر؛ لأنه حلف على ترك ما لا يقدر عليه فلم تنعقد يمينه .
قال النووي: الشرط الثاني : تصور الجماع ، فمن جب ذكره لا يصح إيلاؤه على المذهب.
انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٢٩.

(٣) حَبَسَهُ يَحْبِسُهُ حَبْساً فهو محبوس وحَبِيسٌ، واحتبسه وحبسه: أمسكه عن وجهه، والحبس ضد التخلية.
انظر: لسان العرب لابن منظور ٣/ ١٩.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٨، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٨ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٠ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٦ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٦.

وإن[١] آلى من الرتقاء[٢] والقرناء،[٣] قال ابن الصباغ: فهل يصح إيلاؤه منها؟ فيه قولان: كإيلاء المجبوب[٤].

وإن[٥] آلا من الصغيرة صح إيلاؤه، قولاً واحداً؛ لأنه قادر على وطئها[٦].

ويصح إيلاء الزوج، سواء كان حراً أو عبداً، مسلماً كان أو ذِمِّيًّا[٧]؛

---

(١) في (ت): فإن.

(٢) الرتق: ضد الفتق، وهو إلحام الفتق وإصلاحه، والمرأة الرتقاء هي التي التصق ختانها، فلم تنل لارتقاق ذلك الموضع منها.
انظر: لسان العرب لابن منظور ٥/ ١٣٢، وأنيس الفقهاء للقونوي ص١٥١.

(٣) القرناء من النساء: هي التي في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر فيه.
انظر: لسان العرب لابن منظور ١١/ ١٣٨، وأنيس الفقهاء للقونوي ص١٥١.

(٤) انظر: التهذيب للبغوي ٦/ ١٤٨، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٧، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٢٩.

(٥) في (ت): فإن.

(٦) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٥، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٢٩.

(٧) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٢٩، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٥، والوسيط للغزالي ٦/ ٥.
والذمي: هو من له عهد.
انظر: لسان العرب لابن منظور ٥/ ٥٩.
وأهل الذمة هم الكفار الذين أمن على أموالهم ودمائهم بدفع الجزية.
انظر: طلبة الطلبة ص١٦٨، والنهاية ٢/ ١٦٨ مادة ذمم، و المصباح المنير
==

وبه قال أبو حنيفة[(١)].

وقال أبويوسف[(٢)] ومحمد[(٣)]: لا يصح إيلاء الذِّمِّيِّ باليمين بالله، ويصح بالطلاق والعتاق[(٤)].

==

١/ ٢١٠ مادة : ذمته ، و التعريفات ١٤٢ ، وأنيس الفقهاء (١٨٢.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/ ٣٥ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٥٤٦.

(٢) القاضي أبو يوسف : يعقوب ابن إبراهيم ، تفقه على الإمام أبي حنيفة ، كان يحب أصحاب الحديث ويميل إليهم ، وروي عنه أنه قال عند وفاته : كل ما أفتيت به فقد رجعت عنه إلا ما وافق الكتاب والسنة.
وقال عنه الإمام أحمد بن حنبل: صدوق. وكان مع سعة علمه أحد الأجواد الأسخياء.
انظر: العبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ٢١٩-٢٢٠، و تاريخ بغداد للخطيب البغدادي ١٤/ ٢٤٢-٢٦٢ ، والجواهر المضية لابن أبي الوفاء (٣/ ٦١١ رقم الترجمة ١٨٢٥ ، وسير أعلام النبلاء للذهبي ٨/ ٥٣٥.

(٣) محمد بن الحسن الشيباني : أبو عبد الله مولاهم الكوفي المنشأ ، فقيه عصره ، كان من أذكياء العالم . قال الشافعي : لو أشاء أن أقول تنزل القرآن بلغة محمد بن الحسن الشيباني لقلت لفصاحته ، وقد حملت عنه ، وقر بختي . ولد بواسط ، وعاش سبعاً وخمسين سنة ، وتوفي بصحبة الرشيد بالري سنة ١٨٩ هجرية .
انظر: العبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ٢٣٤، والكامل في التاريخ لابن الأثير ٦/ ١٩٤، والجواهر المضية لابن أبي الوفاء ٣/ ١٢٢ رقم الترجمة ١٢٧٠، وسير أعلام النبلاء للذهبي ٩/ ١٣٤.

(٤) انظر: تحفة الفقهاء للسمرقندي ١/ ٢٠٩ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٥٤٦ ، والمبسوط للسرخسي ٧/ ٣٥.
العتاق : هو الحرية.
انظر: لسان العرب ٩/ ٣٦.

==

دليلنا: قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ الآية[١]، فعم ولم يخص، ولأن من صح طلاقه أو يمينه عند الحاكم صح إيلاؤه كالمسلم[٢].

مسألة:

قال الشافعي -رحمه الله-: والمُولي مَنْ [٣] حَلَفَ يميناً تلزمه بها كفارة [٤] وجملة ذلك أنه إذا حلف بالله أن [١] لا يطأ امرأته، صار مولياً،

==

والعتق اصطلاحاً: إخراج النسمة من ذل الرق إلى عز الحرية.

انظر: تهذيب اللغة ١/ ٢١٠، وتهذيب الصحاح للزنجاني ٢/ ٥٨٨، ولسان العرب ٩/ ٣٦.

وانظر: حلية الفقهاء لابن فارس ص٢٠٨، والمغني لابن باطيش ١/ ٤٦٧، وتحرير ألفاظ التنبيه ص٢٤٣، والمصباح المنير ٢/ ٥٣٥، وأنيس الفقهاء ص١٦٨.

(١) سورة البقرة، الآية ٢٢٦.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٢٩، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٥، والوسيط للغزالي ٦/ ٥، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٣.

(٣) في (ي): والمولي من الحلف بيمين.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٥، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦، والوسيط للغزالي ٦/ ٨، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٩، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٨، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٠، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٣، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٥.

والكفارة: ما كُفِّرَ به من صدقة أو صوم أو نحو ذلك، وتكفير اليمين: فعل ما يجب بالحنث فيها. وسميت الكفارات كفارات؛ لأنها تكفر الذنوب، أي تسترها؛ مثل كفارة الأيمان، وكفارة الظهار، والقتل الخطأ.

انظر: لسان العرب لابن منظور ١٢/ ١٢٢ مادة: كفر.

==

وهو إجماع لا خلاف فيه [٢].

وإن حلف بغير الله ، مثل: إن قال: إن وطئتك فمالي صدقة، أو فعلي لله أن أتصدق بمالي ، أو قال: فعبدي حرٌّ ، أو فعلي أن أعتق عبدي، أو فأنت طالق ، أو امرأتي الأخرى طالق ؛ فهل يصح إيلاؤه ؟ فيه قولان: أحدهما [٣] قال في القديم : لا يصح إيلاؤه [٤] ؛ وبه قال أحمد [٥] ؛ لقوله تعالى :﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ

==

وقال في مغني المحتاج : الكفارة مأخوذة من الكَفْر وهو السَّتْر ؛ لسترها الذنب تخفيفاً من الله تعالى ، والكفارات جوابر للخلل الواقع؛ لأنها عبادات؛ ولهذا فإنها لا تصح إلا بالنية.

انظر: مغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٥٩.

(١) في (ت) : أنه.

(٢) قول المؤلف : (إذا حلف بالله أن لا يطأ امرأته صار مولياً ، وهو إجماع لا خلاف فيه .

المقصود -والله أعلم- إجماع العلماء في جميع المذاهب ؛ لأنه لا يعرف مخالف ، وإنما الخلاف يحصل إذا حلف بغير الله تعالى أو صفة من صفاته.

انظر: المبسوط للسرخسي ٧/ ٢٣ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٥٤٥ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/ ١٠١ ، والتلقين للقاضي عبد الوهاب البغدادي ٢/ ٣٣٥ ، والأم للشافعي ٥/ ٢٦٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٢٩٨ ، وشرح منتهى الإرادات للبهوتي ٣/ ١٨٩.

(٣) في (ت) : فيه قولان قال في القديم.

(٤) انظر: مختصر المزني ص١٩٧ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٩ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٧.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ١٩٨ ، والإنصاف للمرداوي ٩/ ١٧٣ ، وشرح منتهى

==

أَشْهُرٍ ﴾ الآيـة [١] ، والإيـلاء: الحلف. والحلف إذا أطلق، فإنما ينصرف إلى الحـلف بـالله ؛ لقولـه صـلى الله عـليه وسلم ﴿من حلف فليحلف بالله أو ليصمت﴾[٢] .

ولأنـه قـال ﴿ فَإِنْ فَآءُوا فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [٣] ، وهذا يقتضي العفو عن الكفارة عند الفيأة ،[٤]وذلك إنما يوجد في الحلـف بالله دون غيره ، فعـلى هـذا يكـون حالفاً ، كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق ، أو فعبدي حرٌّ ؛ وإنما لا يتعلق به أحكام الإيلاء[٥].

==

الإرادات للبهوتي ٣/ ١٨٩.

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦.

(٢) أخـرجه الـبخاري في صـحيحه في كـتاب الأيمـان والـنذور : بـاب: لا تحـلفوا بآبـائكم (٨/ ٢٨٣ رقم الحديث ٦٦٤٦.

وأخـرجه مسـلم في صـحيحه في كـتاب الأيمان: باب: النهي عن الحلف بغير الله تعالى ٣/ ٢٦٧، ورقم الحديث ١٦٤٦.

والصمت : إطالة السكوت .

انظر: لسان العرب لابن منظور ٧/ ٤٠٠.

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦.

(٤) فـاء : أي رجـع ، وفـاء إلى الأمـر يفيء رجع إليه . والفيأة : الرجوع . الفيئة بوزن الفيعة الحالـة مـن الـرجوع عـن الشيء الذي يكون الإنسان قد لابسه وباشره . وفاء المولي من امرأته كَفَّرَ عن يمينه ورجع إليها .

انظر: لسان العرب لابن منظور ١٠/ ٣٦١-٣٦٢.

(٥) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٦ ، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٢٩ ، والعزيـز للرافعي ٩/ ١٩٩ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٧.

والثاني[١]: قال في الجديد: (ت/ ٩٣/ ب) يصح إيلاؤه[٢]؛ وبه قال مالك[٣] وأبو حنيفة[٤]؛ لقوله تعالى ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ الآية، [٥] والإيلاء الحلف، وهذا عام في الحلف بالله وبغيره، ولأنها يمين يلزمه بالحنث[٦] فيها حق، فصحّ إيلاؤه بها، كاليمين بالله، وهذا هو الأصح، وعليه التفريع[٧].

إذا ثبت هذا، فإن قال: إن وطئتك فعليَّ لله أن أطلقك، أو أطلق

---

(١) في (ت): وقال في الجديد.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٩، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٩، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٧.

(٣) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٣/ ٨٤، والكافي لابن عبد البر ٥٩٧-٥٩٨.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ١/ ١٢، وشرح فتح القدير لابن الهمام ٤/ ١٨٩.

(٥) سورة البقرة، الآية ٢٢٦.

(٦) الحِنْثُ: الخُلْفُ في اليمين، حنث في يمينه حِنْثاً وحَنَثاً أي لم يبر فيها. وحنِث في يمينه: أي أثم. والحِنْثُ في اليمين: نقضها والنكث فيها.
انظر: لسان العرب لابن منظور ٣/ ٣٥٣.

(٧) الذي عليه التفريع: هو قول الشافعي رحمه الله- الجديد، وهو: كل يمين يلزمه بالحنث فيها حق يصح إيلاؤه بها.
انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٤، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٠-٢٣١، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٧، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٩.
قال النووي في المجموع شرح المهذب: كل مسألة فيها قولان للشافعي -رحمه الله- قديم وجديد، فالجديد هو الصحيح، وعليه العمل؛ لأن القديم مرجوع عنه.
انظر: المجموع شرح المهذب ١/ ٦٦.

امرأتي الأخرى، لم يكن مولياً؛ لأنه لا يلزمه بوطئها شيءٌ؛ لأن هذا نذر[١]، ونذر الطلاق لا يَصِحُّ[٢] . وإن قال : إن وطئتك فأنت زانية ، لم يكن مولياً ، وإن وطئها لم يكن قاذفاً؛ لأن المولي هو الذي لا يمكنه أن يطأ امرأته إلا بضرر يدخل عليه ؛ وهذا يقدر على وطئها بغير ضرر يدخل عليه ؛ لأنه لا يصير بوطئه لها قاذفاً ، فلم يكن مولياً[٣].

فــرع:

وإن قال: إن وطئتك فلله علي أن أصوم هذا الشهر ، لم يكن مولياً ؛ لأن المولي هو الذي لا يمكنه أن يطأها بعد أربعة أشهر إلا بضرر يلحقه ، وهذا يمكنه أن يصبر هذا الشهر فلا يطأها ، ثم يمكنه الوطء بغير ضرر يلحقه ، ويكون ناذراً نذر لِجَاجٍ[٤] وغَضَبٍ، فإن وطئها بعد مضي هذا الشهر فلا شيء عليه ، وإن وطئها في أثناء الشهر لم يلزمه صوم ما فات منه، وأما صوم ما بقي منه بعد الوطء ، فهو بالخيار بين أن يصومه ، وبين

---

(١) النذر لغةً : هو النَّحْبُ ، وهو ما ينذره الإنسان فيجعله على نفسه نحباً واجباً ، وجمعه نذور.
انظر: لسان العرب لابن منظور ١٤/ ١٠٠ مادة : نذر .
وشرعاً : النذر هو إيجاب عبادة في الذمة بشرط وبغير شرط .
انظر: المهذب للشيرازي ١/ ٢٤٩.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣١ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٤.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٥.

(٤) لجَّ في الأمر : تمادى عليه وأبى أن ينصرف عنه . انظر: لسان العرب ١٢/ ٢٣٨.

أن يُكَفِّرَ كفارة يمين على ما مضى في النذر(١).

وإن قال : إن وطئتك فعليَّ لله أن أصوم شهراً ، صار مولياً؛ لأنه إذا نكّر الشهر لم يقتض شهراً بعينه ، ولا يمكنه وطؤها بعد أربعة أشهر إلا بضرر يلحقه(٢).

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣١ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٠.
قال البغوي : وإن التزم قربة في الذمة فعليه ما في نذر اللَّجاج . وفيه أقوال :
أصحها : عليه كفارة يمين . **والثاني** : عليه الوفاء بما سمى . **والثالث** : يتخير بين كفارة اليمين والوفاء بما سمى .
انظر: التهذيب للبغوي ٦/ ١٢٩.
وقال الغزالي في الوسيط -في الحلف بالتزام العبادات-: فإذا قال : إذا جامعتك فلله عليَّ صوم أو صلاة أو عتق رقبة أو تصدق بمال ، فهو مؤل ؛ فإذا حنث ففيما يلزمه الأقوال المعروفة في يمين الغضب واللجاج.
وفي الحاشية: ويمين الغضب اللجاج هو أن يقول أحد الخصمين للآخر: إن فعلت كذا فعلي كذا ، وهو يمين لا يقصد به البر والتقرب إلى الله تعالى بل يقصد بذلك منع نفسه مما حلف على فعله أو تركه .
= وفيما يلزمه ثلاثة أقوال في المذهب الشافعي :
الأول : وجوب ما التزم به والوفاء به . **الثاني** : تجب كفارة يمين؛ لأنه قصد بهذا القول المنع من الفعل أو الترك ، فهو كاليمين . **الثالث** : التخيير بين الوفاء بما التزمه أو أداء الكفارة ، لاحتمال اللفظ النذر واليمين.
انظر: حاشية الوسيط ٦/ ٩ ، والبيان للعمراني ٤/ ٤٧٥.
(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣١ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٠.

قال المسعودي[1]: إذا قال: إن وطئتك فلله علي أن أصوم الشهر الذي أطؤك فيه، كان مولياً، فإن وطئها في أثناء الشهر لزمه صوم بقية الشهر، وهل يلزمه صوم بقية اليوم الذي وطئها فيه؟ (ت/ ٩٤/أ) على وجهين ؛ بناءً على أنه إذا قال: عليَّ لله أن أصوم هذا اليوم ، فهل يلزمه ؟ فيه وجهان[2].

---

(١) هو محمد بن عبد الملك بن مسعود ، أبو عبد الله المسعودي المروزي ، أحد أصحاب الوجوه ، كان إماماً مبرزاً عالماً زاهداً ورعاً حسن السيرة ، شرح مختصر المزني فأحسن فيه ، توفي سنة نيف وأربعمائة هجرية في مرو .

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة/ ٢٢١ رقم الترجمة١٧٧ ووفيات الأعيان لابن خلكان ١/ ٥٨٥.

تنبيه : قد وقع كتاب الإبانة للفوراني في بلاد اليمن منسوباً إلى المسعودي ، وهذا غلط؛ فحيث وقع في البيان نقل عن المسعودي فالمراد به الفوراني ، كما نبه عليه ابن الصلاح في طبقاته ، وتبعه النووي في تلخيصها ، ولم يفطن الرافعي لذلك وهو كثير النقل عن البيان ؛ فإذا نقل عن المسعودي فإن كان بواسطة صاحب البيان فالمراد به الفوراني .

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٢١.

أما الفوراني : فهو أبو القاسم ، عبد الرحمن بن محمد بن فوران المروزي ، شيخ الشافعية ، ذو التصانيف في المذهب والأصول والجدل ، وله وجوه في المذهب ، صنف الإبانة في مجلدين والعمد ، توفي سنة إحدى وستين وأربعمائة .

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٥٥-٢٥٦ رقم الترجمة ٢١٢ ، والعبر في خبر من غبر للذهبي ٢/ ٣١١.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣١ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٠ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٩.

فــرع :

وإن كـان مُظَاهـراً(١) مـن(٢) امرأته، ثم قال لامرأته: إن وطئتك فعبدي حُـرٌّ عـن ظهـاري ؛ أو لم يعـلم أنـه كـان مظاهراً ثم قال ذلك ، فإنه يكون إقـراراً منه بالظهار ، ويكون مولياً في الحال ، لأنه لا يمكنه وطؤها إلا بضرر يـلحقه ؛ وهـو عـتق العـبد المعـين . فـإذا مضت مدة التربص ، فإن طلقها أوفاهـا حقهـا ، ولم يعـتق العبد ، وإن وطئها عتق(٣) العبد ، وهل يجزئه عن الظهار؟ فيه وجهان :

أحدهمـا : يجـزئه ؛ لأنـه عـتق عـبده بعـد عقـد الظهار عن الظهار ، فأجزأه ، كما لو أعتقه عن الظهار .

والـثاني: أنـه لا يجزئه؛ لأن عتقه وقع مشتركاً بين الظهار وبين الحنث عن الإيلاء ،

فلم يجزئه(٤) عن الظهار(٥).

---

(١) الظِّهـار: مشـتق من الظَّهْر ، وظاهر الرجل امرأته ، ومنها مظاهرة وظهاراً إذا قال : هي عليَّ كظهرِ ذاتِ رحم.
انظر: لسان العرب لابن منظور ٨/ ٢٧٣.
وسوف يأتي الحديث عن الظهار مفصلاً في كتاب الظهار -إن شاء الله تعالى-.

(٢) في (ت) : على.

(٣) في (ت) : وطء أعتق.

(٤) في (ت) : فلم يجزه.

(٥) قـال الغـزالي في الوجيز (١/ ٧٣) : ولو قال : إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري وكان
==

وإن قال لامرأته: إن وطئتك فلله عليَّ أن أعتق عبدي عن ظهاري ، وهو مُظاهِرٌ ، فقد قال الشافعي -رحمه الله- في الأم : إنه يكون مولياً [١] ، ونقل المزني [٢] أنه لا يكون مولياً ؛ وبه قال المزني [٣] وأبو حنيفة وأصحابه [٤] ؛ لأنه [٥] لا يملك تعيين عتق في ذمته في عبد بعينه ، فلم تنعقد يمينه، كما لو كان عليه صوم يوم فقال: إن وطئتك فعليَّ أن أصوم يوم

==

قد ظاهر، صار مولياً ؛ لالتزامه تعيين العبد وتعجيله ، فإن وطئ انصرف العتق إلى الظهار على الصحيح.

كذلك انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٤.

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٤ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٣ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٢-٢٠٤ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١١ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٧.

(٢) المزني : أبو إبراهيم ، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المصري الفقيه ، صاحب الشافعي كان زاهداً عابداً يغسل الموتى حسبة ، قال الشافعي : المزني ناصر مذهبي . صنف الجامع الكبير والجامع الصغير. ولد سنة خمس وأربعين ومائة ، وتوفي سنة أربع وستين ومائتين.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٥٨ الترجمة رقم (٣ ، والعبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ٣٧٩.

(٣) انظر: مختصر المزني ص١٩٨، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٤ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦١.

(٤) انظر: الهداية للمرغيناني ١/ ١٢ ، وبدائع الصنائع للكاساني ٣/ ٢٤٣.

(٥) في (ت) : أنه.

الخميس عن اليوم الذي في ذِمَّتي.

وقال أصحابنا : يكون مولياً ، قولاً واحداً ؛ لأنه لا يمكنه وطؤها إلا بضرر يلحقه ، وهو عتق هذا العبد، فصار مولياً ، كما لو قال : إن وطئتك فعليَّ لله أن أعتق هذا العبد[1]. وأما الصوم فقد قال بعض أصحابنا [2]: إنه يتعين بالنذر ، كالعتق . وقال أكثر أصحابنا : لا يتعين ، وهو المنصوص ؛ لأن الصوم الواجب لا تتفاضل فيه الأيام ، والرقاب تختلف وتتفاضل ؛ لتفاضل أثمانها [3] . وأما ما نقله المزني، فقد قال بعض أصحابنا (ت/ ٩٤/ ب): أخطأ في النقل ، ولا يعرف هذا للشافعي . ومنهم من قال: إنما نقله على قوله القديم ؛ أنه لا يصح الإيلاء إلا بالله تعالى [4].

إذا ثبت هذا ، وانقضت مدة التربص ، فإن طلقها ، فقد أوفاها حقها ، ولا يتعين عليه عتق العبد عن الظهار ، وإن وطئها ، فقد حنث في نذره ؛

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ٣٦١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٣ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١١ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٧.

(٢) نص على هذا الشيرازي في المهذب ٢/ ١٠٧ ، والرافعي في العزيز ٩/ ٢٠٥ ، والماوردي في الحاوي الكبير ١٠/ ٣٦١.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣١ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٠ والوسيط للغزالي ٦/ ٩.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣١ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٠ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٥.

فيكـون بالخيـار بين أن يُكَفِّرَ كفارة يمين ، ثم إن شاء أعتق العبد المنذور عن الظهـار ، وإن شـاء أعـتق غـيره ، وبـين أن يفـي بـنذره ، فيعـتق هذا العبد عـن نـذره [(١)] ، فـإذا أعـتقه ، فهـل يجزئه عن ظهاره؟ فيــه وجهـان مضى ذكرهما [(٢)] .

إذا تقـرر هـذا ، فذكر في المهــذب إذا قال : إن وطئتك فسالم حُرٌّ عن ظهـاري، وهـو مُظاهِرٌ ، فهو مولي [(٣)] . وقال المزني : لا يكون مولياً ؛ لأن مـا وجب عليه لا يتعين بالنذر [(٤)] ، وسائر أصحابنا إنما ذكروا خلاف المزني فيـه إذا قـال : إن وطئـتك فعـليَّ لله أن أعـتق عبدي عن ظهاري ، على ما

---

(١) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٦-١٠٧ والعزيـز لـلرافعي ٩/ ٢٠٤-٢٠٥ والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٦١-٣٦٢ وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٣-٢٣٤ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٨-١٣٩ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٠.
قـال الـرافعي في العزيـز ٩/ ٢٠٢: فهـل يعـتق العـبد عـن الظهـار ؟ فيه وجهان : ... وأصحهما نعم؛ لأن العتق المعلق بالشرط كالمنجز عند حصول الشرط.

(٢) انظر: ص١٠٣.

(٣) انظـر: المهـذب للشيرازي ٢/ ١٠٦-١٠٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٤-٢٠٥ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦١-٣٦٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٣-٢٣٤ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٨-١٣٩ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٠.

(٤) انظر: مختصر المزني ص١٩٨، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٦، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٤ ، وحـلية العـلماء لـلقفال ٧/ ١٣٨-١٣٩ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٦١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٣-٢٣٤.

مضـى [١] ؛ وهـو المنصـوص في المختصـر ، وتعـليل الشيخ أبي إسحاق [٢] يدل عليه [٣].

فــرع:

وإن قـال لامـرأته: إن وطئـتك فعبدي حر عن ظهاري إن تظاهرتُ ، أو قـال لها: إن تظاهرت فعبدي حر عن ظهاري إن وطئتك ؛ فإنه لا يكون مولياً قبل الظهار؛ لأنه علق عتق عبده بصفتين: بالظهار والوطء ، فلا يعتق قـبل وجودهمـا . وإذا كـان كذلـك فإنـه يمكنه وطؤها قبل الظهار من غير ضـرر يـلحقه ،فـلم يكـن مولـياً في الحـال ، كمـا لو قال : إن دخلت الدار ووطئتك فعبدي حر.

---

(١) انظر: ص١٠٣.

(٢) الشـيخ أبـو إسـحاق الشـيرازي : إبـراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشافعي ، جمـال الديـن، أحـد الأعـلام ، صـاحب المهـذب ، كـان أفصـح أهـل زمانه وأورعهم وأكـثرهم تواضـعاً وبشراً ، انتهت إليه رئاسة المذهب في الدنيا ، ورحل إليه الفقهاء من الأقطـار ، وتخرج به أئمة كبار ، متعففاً قانعاً باليسير ، درس بالمدرسة النظامية ببغداد ، وله شعر حسن ، توفي سنة ستة وسبعين وأربعمائة ، وله ثلاث وثمانون سنة.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٤٤-٢٤٦ رقم الترجمة ٢٠٠ ، والعبر في خبر من غبر للذهبي ٢/ ٣٣٤.

(٣) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٦-١٠٧ ، والعزيـز لـلرافعي ٩/ ٢٠٤ ، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٣٤ ، والحـاوي الكـبير للماوردي ١٠/ ٣٦١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٣ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٠.

إذا ثبت هذا ، فإن وطئها قبل أن يظاهر ، لم يلزمه شيء ، وإن ظاهر قبل أن يطأها، صار مولياً ؛ لأنه لا يقدر على وطئها إلا بضرر يلحقه ، وهو عتق هذا العبد ، فصار كما لو قال: إن وطئتك فعبدي حر. فإذا مضت مدة التربص ، فإن طلقها فقد أوفاها حقها ، وإن (ت/ ٩٥/أ) وطئها عتق العبد ، لأنه وجد شرط عتقه [١] ، فلا يجزئه [٢] عن الظهار بلا خلاف (بين أصحابنا ، واختلفوا في علته ، فقال أبو إسحاق وأكثر أصحابنا: لا يجزئه ؛ لأنه علق عتقه عن الظهار قبل الظهار ، فلم يجزئه عن الظهار) [٣] . وقال أبو علي بن أبي هريرة: [٤] لا يجزئه ؛ لأنه جعله مشتركاً بين الحنث بالوطء والإعتاق للتكفير ، والأول أصح [٥] .ومن هذين

(١) وهو الظهار والوطء .

(٢) في (ي) : ولا يجزئه.

(٣) ما بين القوسين ساقط في (ت).

(٤) الحسن بن الحسين ، القاضي أبو علي بن أبي هريرة البغدادي ، أحد أئمة الشافعية ، من أصحاب الوجوه ، درّس في بغداد وتخرج به جماعة من الأصحاب . صنف التعليق الكبير على مختصر المزني ، توفي في بغداد سنة خمس وأربعين وثلاثمائة .
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ١٢٨ رقم الترجمة ٧٨ ، والعبر في خبر من غبر للذهبي ٢/ ٧٠.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٤ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٤ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٣ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٠.

التعليلين خرج الوجهان في التي قبل هذه ؛ هذا ترتيب الشيخ أبي حامد[١].

وقال المسعودي [٢] إذا ظاهر منها صار مولياً . وهل يصير مولياً قبل الظهار ؟ من أصحابنا من قال فيه قولان ؛ بناءً على أنه لو قال : والله لا أطأكن ، فهل يصير مولياً من كل واحدة منهن؟ على قولين . ومنهم من قال: لا يصير مولياً ، قولاً واحداً [٣].

فرع:

قال الطبري[٤]: إن قال : إن وطئتك فعبدي حر قبل وطئي إياك

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٤ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٤ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٣ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٣ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٠.
والشيخ أبو حامد : هو أحمد بن أبي طاهر بن محمد الإسفراييني الفقيه ، شيخ العراق وإمام الشافعية ، انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه ، صنف التصانيف وطبق الأرض بالأصحاب ، وشرح المختصر في تعليقته التي هي في خمسين مجلداً ذكر فيها خلاف العلماء وأقوالهم ومآخذهم ومناظراتهم ، حتى كان يقال له: الشافعي الثاني ، وكان يحضر درسه سبعمائة فقيه. توفي سنة ست وأربعمائة وله اثنتان وستون سنة.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ١٧٥-١٧٦ رقم الترجمة ١٣٣ ، والعبر في خبر من غبر للذهبي ٢/ ٢١١.

(٢) الصحيح : أنه الفوراني وقد سبق التنبيه على ذلك في ص١٠٢.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٠ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٤ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٣ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٩ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٣.

(٤) هو الحسن ، وقيل الحسين بن القاسم أبو علي الطبري تفقه في بغداد ثم درّس فيها ،
==

بشهر ، فلا تحتسب عليه مدة الإيلاء حتى يمضي شهر من وقت تلفظه بهذا؛ لأنه لو وطئ قبل شهر لم يعتق العبد ، وإذا مضى شهر صار مولياً[(١)]، ثم إذا مضت مدة التربص ، فهل يطالب بالفيأة ؟ قال القفال: [(٢)] لا يطالب حتى يمضي شهر آخر [(٣)] وقال غيره : يطالب بالفيأة ؛ لأنه إذا طلق لم يستند الطلاق إلى ما قبله، وإذا صار مولياً بعد مضي شهر فباع [(٤)] ذلك العبد ، لم يسقط حكم الإيلاء حتى يمضي شهر ، وذلك لأنه لو وطئها قبل

==

صنف في الأصول والجدل والخلاف ، وهو أول من صنف في الخلاف المجرد وكتابه فيه يسمى المحرر ، صنف العدة في عشرة أجزاء ، ويقال: إن العدة لأبي عبد الله الطبري وصنف الإفصاح ، وهو شرح على المختصر.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ١٢٩ رقم الترجمة ٧٩ ، ووفيات الأعيان لابن خلكان ٢/ ٧٦.

(١) انظر: العزيز للرافعي ٩/ ٢٠١-٢٠٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٥ ، والوجيز للغزالي ص٧٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣١-٢٣٢.

(٢) هو أبو بكر عبد الله بن أحمد المروزي ، شيخ الشافعية بخراسان ، وهو صاحب طريقة الخراسانيين في الفقه ، قيل فيه : لم يكن في زمانه أفقه منه ، ومن تصانيفه: شرح التلخيص ، وشرح الفروع ، وكتاب الفتاوى. توفي في مرو سنة سبع عشرة وأربعمائة وعمره تسعون سنة.

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ١٨٦رقم الترجمة ١٤٤ ، والعبر في خبر من غبر للذهبي ٢/ ٢٣٢.

(٣) انظر: التهذيب للبغوي ٦/ ١٣٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠١-٢٠٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣١-٢٣٢.

(٤) في (ي): وباع.

مضي شهر بان أنه باع حرًّا[١].

فــــرع:

إذا قـال لامـرأته: إن أصـبتك فأنت عليَّ حرام ، فإن نوى به الطلاق أو الظهـار أو تحـريم عيـنها كان مولياً على قولـه الجديد [٢] وإن قلنا: إنه كناية، لم يكـن موليـاً [٣] . وإن قـال : أنت عليَّ حرام ، ثم قال: نويت إن أصبتك فأنت عـليَّ حـرام ، فقـد قال أكثر أصحابنا : لا يقبل منه في الحكم، ويدين فيما بينه وبـين الله؛ لأن ظاهـر لفظـه يوجـب الكفـارة في الحـال، فـلم يقبل قولـه فيما يقتضـي تأخيرهـا، كمـا لـو قـال لامـرأته: أنـت طـالق ـ ثـم قـال : أردت إذا (ت/ ٩٥/ ب) دخـلت الـدار [٤] . وقال ابن الصباغ يقبل قولـه؛ لأن الكفارة لا يطـالب بهـا الحـاكم، فـلا معنى لإيجاب ذلك في الحكم، وهو مقر بالإيلاء،

---

(١) انظـر: الـتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠١-٢٠٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣١-٢٣٢.

(٢) انظر: التهذيب للبغوي ٦/ ١٣٣ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٠-٢٢١ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٤، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٥٨-٣٥٩ ، وروضـة الطالـبين للـنووي ٨/ ٢٤٣-٢٤٤.

(٣) انظـر: الحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٥٨-٣٥٩ ، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٣٣ ، والوسـيط لـلغزالي ٦/ ١٤ ، والعزيـز للرافعي ٢٢٠-٢٢١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٣-٢٤٤.

(٤) انظــر: الأم للشــافعي ٥/ ٢٦٧ ، والحــاوي الكــبير لــلماوردي ١٠/ ٣٥٨-٣٥٩ ، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٣٣ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٠-٢٢١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٣-٢٤٤

فيلزمه حكم إقراره، ويثبت للمرأة مطالبته بعد مدة التربص[١].

فــرع:

ويصـح الإيلاء في حال الغضب الرضا[٢]، وحكي عن ابن عباس أنه قال: لا يصح في حال الرضا ، وإنما يصح في حال الغضب.[٣] وقال مالك: إنما يصح في حال [٤] الرضا ، إذا كان للإصلاح ، مثل أن يحلف لأجل ولده [٥].

دليلنا: قوله تعالى : ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ﴾ [٦] ، ولم يفرق بين

---

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٨-٣٥٩ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٣ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٤.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٨ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٨ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٥ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٤ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٥.

(٣) انظر: نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ٢٥٧ ، وسنن سعيد بن منصور ١٨٧٦ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٣٨٢ ، والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٢٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٢ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٤ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٥ ، والمحلى لابن حزم ١٠/ ٤٥.

(٤) في (ت) : في الرضا.

(٥) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٣/ ٨٩ ، والفواكه الدواني للنفراوي ٢/ ٧٥ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ١٠٦ ، والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٢٧.

(٦) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦.

حالي الرضا والغضب [١].

مسألــة:

وإن قـال: والله لا جامعـتك في دبـرك، فهـو محسن وليس بمولٍ؛ لأن المولـي هـو الـذي يمتنع مـن وطء امـرأته بـيمين، وتـرك الجمـاع في الدبر واجب، فلم يكن مولياً بذلك [٢].

وإن قـال: والله لا وطئتك إلا في الدبر، كان مولياً؛ لأنه حلف على ترك وطئها في القبل، وذلك مما يضر بها [٣].

مسـألـة:

قـال الشـافعي: ولا يـلزمه الإيـلاء حـتى يصرح بأحد أسماء الجماع الـتي هي صريحة فيه [٤] وجملة ذلك أن الألفاظ التي تستعمل في الإيلاء على

---

(١) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٨، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٧٢، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٤٨، والوسـيط لـلغزالي ٦/ ١٥، وحـلية العـلماء لـلقفال ٧/ ١٥٤، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٥.

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٦، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٧، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٤٦، والوسـيط لـلغزالي ٦/ ١٨، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٣١، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣١، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥١.

(٣) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٦، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٧، والحـاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٦، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٣١، والعزيـز لـلرافعي ٩/ ٢٣١، وروضـة الطالـبين للنووي ٨/ ٢٥١.

(٤) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٦، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٧، والحـاوي الكـبير ==

أربعة أضرب :

أحدها : ما هو صريح في الإيلاء ظاهراً وباطناً ، وذلك قوله : والله لا أنيكك ، ولا أغيب ذكري في فرجك ، أو لا جامعتك بذكري ، أو لا أفتضك [1] بذكري ، وهي بكر ، فإذا قال ذلك كان مولياً سواء نوى به الإيلاء أو لم ينو به ؛ لأنه لا يحتمل غير الجماع لغةً وشرعاً ، فإن قال: لم أرد به الإيلاء لم يقبل منه في الظاهر والباطن ؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر [2] .

==

للماوردي ١٠/ ٣٤٥، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٠ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٩، والتلخيص لأبي العباس الطبري ص٥٣٧ ، ومخطوط مختصر البويطي ل٢٣/ ب ومخطوط شرح المختصر لأبي الطيب الطبري ل ٥ /أ، ب ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٨-٢٢٩ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٥-٣٤٦ ، واللباب للمحاملي ص٣٣٣ ، ونهاية المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٥-٣٤٦.

(١) فضضت الشيءَ أفُضُّه فَضًّا فهو مفضوض وفَضِيضٌ : كسرته وفرقته ، ويقال: افتض فلأن جاريته إذا افترعها .

انظر: لسان العرب لابن منظور ١٠/ ٢٧٨.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٥ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٠ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، وحلية العلماء للقفال= ٧/ ١٣٩ ، والتلخيص لأبي العباس الطبري ص٥٣٧ ، ومخطوط مختصر البويطي ل ٢٣/ ب ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل ٥/ أ،ب والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٨-٢٢٩ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٧ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٥-٣٤٦ ، واللباب للمحاملي ص٣٣٣.

الضـرب الـثاني: ما هو صريح في الإيلاء في [(١)] الحكم ، وذلك قوله: والله لا جامعتك ، أو لا وطئتك ، فإذا قال ذلك كان مولياً في الحكم ؛ لأنه مستعمل فيه في العرف [(٢)] [(٣)] (ت/٩٦/أ) . فإن قال : لم أرد به الجماع في الفرج ، وإنما أردت بالجماع الاجتماع والموافقة ، وبالوطء الوطء بالرجل ، لم يقبل في الحكم ؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر ، ويدين فيما بينه وبين الله؛ لأن ما قاله يحتمل في اللغة [(٤)] . وإن قال: والله لا أفتضك [(٥)] ، وهي بكر ، ولم يقل: بذكري ، ففيه وجهان:

أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد؛ إنه صريح في الإيلاء ظاهراً

---

(١) في (ت) : في الإيلاء لا في الحكم.

(٢) في (ت) : القرب.

(٤) العُرف في اللغة : الصبر ، قال في لسان العرب ، العُرف بالضم ، والعِرْف بالكسر هو الصبر، والعُرْف ضد النكر .
انظر: لسان العرب لابن منظور ٩/ ١٥٤-١٥٥.
والعرف شرعاً : ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول ، وتلقته الطباع السليمة بالقبول .
انظر: التعريفات للجرجاني ص١٣٠.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٥، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٠، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٩ ، ومخطوط مختصر البويطي ل ٢٣/ ب ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل٥/ ب ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٨-٢٢٩ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، واللباب للمحاملي ص ٣٣٣ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٧.

(٥) في (ي): أقتضك.

وباطناً ، كالقسم الأول ؛ لأنه لا يحتمل غير الافتضاض بالذكر[(١)].

والثاني: وهو قول القاضيين أبي حامد[(٢)] وأبي الطيب، وأبي علي السنجي[(٣)]، واختيار ابن الصباغ ؛ أنه صريح في الإيلاء في الحكم[(٤)]. فإن

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٥، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٠-١٣١ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٩ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل ٥/ ب والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٩-٢٣٠ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، واللباب للمحاملي ص٣٣٣ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٧.

(٢) القاضي أبو حامد المروزي : أحمد بن عامر ، الشافعي ، عالم البصرة وصاحب التصانيف ، كان إماماً لا يشق غباره ، صدر من صدور الفقه الكبير ، وبحر من بحار العلم غزير ، تفقه به أهل البصرة ، شرح مختصر المزني ، وصنف الجامع في المذهب وفي الأصول ، توفي في البصرة سنة اثنتين وستين وثلاثمائة.
انظر: العبر في خبر من غبر للذهبي ٢/ ١١٣ ، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ١٤٠ رقم الترجمة ٩٤.

(٣) أبو علي السنجي : الحسين بن شعيب بن محمد بن الحسين السنجي المروزي ، عالم تلك البلاد في زمانه ، وله تعليقة جمع فيها بين مذهبي: العراقيين والخراسانيين ، وهو أول من فعل ذلك ، شرح المختصر شرحاً يسميه إمام الحرمين بـ المهذب الكبير وشرح أيضاً التلخيص ، والفروع، وهما في غاية النفاسة ، توفي سنة سبع وعشرين وأربعمائة، وقيل ثلاثين وأربعمائة.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢١٢ رقم الترجمة ١٦٩ ، وفيات الأعيان لابن خلكان ١/ ٤٠١.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والحاوي الكبير ==

ادعى أنه لم يرد الجماع بالذكر ، لم يقبل في الحكم ، ويدين فيه ؛ لأنه يحتمل الافتضاض بالإصبع [1].

==

للماوردي ١٠/ ٣٤٥ واللباب للمحاملي ص٣٣٣ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦.

ولعل هذا القول هو الأصح . جاء في التهذيب للبغوي ٦/ ١٣٠-١٣١ قوله : ولو قال : لم أرد بقولي "لا أفتضك" الافتضاض بالذكر لا يقبل في الظاهر ويقبل في الباطن على الأصح.

وفي مخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل ٥/ ب، قال: ولا أفتضك وما أشبه ذلك فهو صريح في الجماع بالفرج فيكون إيلاءً في الظاهر والباطن.

وقال القفال في: حلية العلماء (٧/ ١٣٩) : فإن قال : والله لا أفتضك ولم يقل بذكري ففيه وجهان ... الثاني : أنه صريح في الحكم ويدين في الباطن وهو الأصح.

وقال الرافعي في العزيز (٩/ ٢٢٩-٢٣٠) : ولو قال للبكر : لا أفتضك ، ولم يقل بذكري ، فهو صريح كالجماع لاشتهاره ، وفي روضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ قال : ولو قال للبكر : لا أفتضك ، ولم يقل بذكري ، فهو صريح ، فإن قال: لم أرد الجماع ، لم يقبل ظاهراً ، وهل يدين وجهان : الأصح نعم.

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٥، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٠-١٣١، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٩-٢٣٠ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل ٥/ ب ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٧ ، واللباب للمحاملي ص٣٣٣ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٩.

ومما تقدم نرى أن البغوي في التهذيب ، والقفال في حلية العلماء ، والنووي في روضة الطالبين، والرملي في نهاية المحتاج ، تتفق أقوالهم مع ما ذكره المؤلف من قول القاضيين: أبي حامد وأبي الطيب ، وأبي علي السنجي وابن الصباغ من أن إطلاق

==

والضرب الثالث : مالا يكون إيلاءً إلا بالنية ، وذلك قوله : والله لا يتوافق رأسي ورأسك ، أو لا [(١)] ساقف رأسي رأسك [(٢)] ، أو لا اجتمع رأسي ورأسك ، أو لا جمعني وإياك بيت ، أو لا دخلتُ عليكِ ، أو لا دخلتِ عليَّ ، أو لأسوأنك ، أو لأغيظنك ، أو ما أشبه ذلك ؛ فإن نوى به الجماع بالذكر كان مولياً ؛ لأنه يحتمل ذلك ، وإن لم ينو به ذلك لم يكن مولياً ؛ لأن هذه الألفاظ لا تستعمل فيه غالباً [(٣)] .

الضرب الرابع : اختلف فيه قول الشافعي ، وهو قوله : والله لا

== لفظ الافتضاض صريح في الإيلاء والحكم، وإن ادَّعى خلاف ذلك لم يقبل في الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى بنيته ، وقد وافقهم على ذلك الغزالي في الوسيط ، وأبو الطيب الطبري في شرح مختصر المزني ، والرافعي في العزيز والمحاملي في اللباب ، والذي يظهر لي أن الراجح في هذه المسألة هو الوجه الثاني الذي قرره الشافعي في الأم ٥/ ٢٦٦ حيث قال : أو يقول -إن كانت عذراء- : والله لا أفتضك -ولم يقيد القول بذكري أو بغيره- أو ما في هذا المعنى ، فإن قال هذا فهو مولٍ في الحكم ، وإن قال لم أرد الجماع نفسه ، كان مديناً فيما بينه وبين الله عز وجل ولم يدن في الحكم.

(١) في (ت) : وذلك قوله : والله لا ساقف.

(٢) السقف : هو غماء البيت ، والجمع سُقُف وسُقوف .

انظر: لسان العرب لابن منظور ٦/ ٢٩٧ مادة : سقف .

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣١ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٩-١٤٠ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل ٥/ ب والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٠ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٧.

باشـرتك [١] ، أو والله لا لامستك [٢] ، أو لا أفضـي إليـك [٣] ؛ فقـال في القديـم: هـو صـريح في الإيـلاء في الحكـم، كقوله: والله لا وطئتك ، أو لا جامعـتك ؛ لأن القرآن ورد بهذه الألفاظ والمراد به الجماع . قال الله تعالى: ﴿ أَوْ لاَمَسْتُمُ النِّسَاءَ ﴾ [٤] ، يعني: جامعتم . وقال : ﴿ وَلاَ تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ ﴾ [٥]. وقال :﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾ [٦].

---

(١) المباشرة في اللغة : الجماع.

انظر: (لسان العرب لابن منظور ١/ ٤١٣.

(٢) اللمس كناية عن الجماع.

انظر: لسان العرب لابن منظور ١٢/ ٣٢٦.

(٣) أفضى إلى المرأة : غشيها .

انظر: لسان العرب لابن منظور ١٠/ ٢٨٢.

(٤) سـورة النسـاء ، الآيـة ٤٣ : يـا أيهـا الذيـن آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعـلموا مـا تقولـون ولا جنـباً إلا عابري سبيل حتى تغتسلوا وإن كنتم مرضى أو على سـفر أو جـاء أحـد مـنكم من الغائط أو لا مستم النساء فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيباً فامسحوا بوجوهكم وأيديكم إن الله كان عفواً غفوراً.

(٥) سـورة الـبقرة ، الآيـة ١٨٧ : أحـل لكـم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنـتم لـباس لهـن عـلم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم فالآن باشـروهن وابـتغوا مـا كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيـط الأسـود مـن الفجـر ثـم أتموا الصيام إلى الليل ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد تلك حدود الله فلا تقربوها كذلك يبين الله آياته للناس لعلهم يتقون.

(٦) سـورة النسـاء ، الآية ٢١ : وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض وأخذن منكم ميثاقاً غليظاً.

فإن قال : لم أرد به الوطء لم يقبل في الحكم ، ويدين فيما بينه وبين الله (ت/ ٩٦/ ب) تعالى ؛ لأنه يحتمل ما يدعيه [(١)] .

وقال في الجديد: هي كناية ، فلا يكون مولياً إلا أن ينوي به الجماع ، وهو الأصح؛ لأن هذه الألفاظ تحتمل الجماع وغيره ، فهو كقوله: لا اجتمع رأسي ورأسك [(٢)] .

وإن قال : والله لا أصبتك ، فاختلف أصحابنا فيه ؛ فمنهم من قال: فيه قولان ، كقوله: لا لامستك ، أو لا باشرتك .

ومنهم من قال هو كناية ، قولاً واحداً، كقوله: لا اجتمع رأسي ورأسك [(٣)] . وقال الشيخ أبو حامد: هو صريح في الإيلاء في الحكم ، قولاً

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٦. والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣١، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٩، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل ٥ / ب، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٠ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٧.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٦، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣١ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٩، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل ٥ / ب ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٠ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٧.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣١ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٤٠ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي
==

واحداً ، كقوله: لا جامعتك، ولا وطئتك [١] .

وإن قال : والله لا لمستك ، أو لا غشيتك [٢]، أو لا أباضعتك[٣]، أو لا قربتك ، فمن أصحابنا من قال فيه قولان ، كقوله: لا باشرتك . ومنهم من قال هو كناية ، قولاً واحداً ؛ كما لو قال : لا اجتمع رأسي ورأسك [٤] .

وإن قال: والله لا كسوتك، أو لا [٥] أطعمتك ، أو لا أخرجتك من داري؛ لم يكن صريحاً ولا كناية [٦] ؛ لأن ذلك لا يتضمن ذكر الجماع [٧] .

==
الطيب الطبري ل٥/ ب ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٠ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥.

(١) لم أجد من تعرض لقول الشيخ أبي حامد الذي ذكره المؤلف سوى أبي الطيب الطبري في مخطوط شرح مختصر المزني ل ٥ /ب وهو مخطوط .

(٢) الغشيان : إتيان الرجل المرأة . والفعل غَشِيَ يَغْشَى ، وغَشِيَ المرأةَ غشياناً : جامعها. انظر: لسان العرب لابن منظور ١٠/ ٧٧.

(٣) بَضَعَ المرأةَ بضعاً وباضعها مباضعة وبضاعاً : جامعها. انظر: لسان العرب لابن منظور ١/ ٤٢٦.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٦، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣١، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٣٩ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل ٥ / ب، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٠ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٧.

(٥) في (ت) : والله لا كسوتك ولا أطعمتك.

(٦) في (ي) : لم يكن مولياً بصريح ولا كناية.

(٧) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٠ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل ٦/أ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٩ ، وروضة الطالبين
==

فـرع:

وإن قـال : والله لا غيبت الحشفة في الفرج ، كان مولياً ؛ لأن ما دون

==

للنووي ٨/ ٢٥٠.

قال الماوردي : وجملة الألفاظ التي يستعملها في الإيلاء تنقسم خمسة أقسام:
أحدهـا: ما كان صريحاً في الظاهر والباطن . والثاني : ما كان صريحاً في الظاهر كناية في الـباطن والـثالث : مـا كـان كـناية في الظاهـر والـباطن . والرابع : ما كان مختلفاً فيه . والخامس : مالم يكن صريحاً ولا كناية.
فأمـا القسم الأول : وهو ما كان صريحاً في الظاهر والباطن فهو : والله لا أنيكك ، ولا أدخل ذكري في فرجك ، أو لا أغيبه فيه ، أو لا أفتضك بذكري ، للبكر خاصة .
فهـذا صـريح في الإيـلاء ظاهراً وباطناً ويكون به مولياً ، أراد الإيلاء أم لم يرد ، فيكون مولياً في الأحوال الثلاثة إذا أراد به الإيلاء ، وإذا أطلق ، وإذا لم يرد .
والقســم الـثاني : وهـو مـا كـان صـريحاً في الظاهـر كناية في الباطن ، فهو كقوله : والله لا وطـئتك ولا جامعـتك ، فهـو صـريح في الظاهـر اعتباراً في العرف في هذا اللفظ فيجعله به مولـياً في الحكـم ؛ لاحـتمال أن يـريد لا أطـؤك بقدمي ولا جامعتك ، أي لا أجتمع معك فيديـن فيـه ، وإن لم يرد به الإيلاء فيصير مولياً في حالتين : إذا أراد به الإيلاء ، وإذا أطلق ؛ ولا يكون مولياً في حالة واحدة ، وهو إذا لم يرد به الإيلاء.
وأمـا القسـم الـثالث : وهـو مـا كان كناية في الظاهر والباطن فهو كقوله : لأسوأنك ، والله لا قربـتك ، والله لا أجمـع رأسي برأسك ... فتكون كناية في الظاهر والباطن ، لا يكون به مولياً إلا مع الإرادة ، ولا يكون مولياً إذا أطلق أو لم يرد الإيلاء .
وأمـا القسـم الـرابع : وهـو مـا كـان مختـلفاً فيه ، فهو ثلاث ألفاظ : لا باضعتك ، ولا باشـرتك، ولا لامسـتك ، فيـه قـولان : القديـم : صـريحاً في الظاهر كناية في الباطن ، الجديد : كناية في الظاهر والباطن .
وأمـا القســم الخـامس : فهـو مـالم يكـن صريحاً ولا كناية كقوله : لأوحشنك ، لأحزننك ، لا أطعمتك، فهذا لا يكون مولياً في الأحوال الثلاث لا إن أطلق ، ولا إن لم يرد ، ولا إن أراد .
انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٦.

ذلك ليس بجماع ، فهو كما لو قال : والله لا وطئتك [١] .

وإن قال: والله لا جامعتك إلا جماعاً ضعيفاً ، لم يكن مولياً ؛ لأنه لم يمنع نفسه من جماعها، وإنما منع نفسه من الجماع القوي ، والجماع الضعيف كالقوي في الحكم [٢] . وإن قال: والله [٣] لا جامعتك إلا جماع سوء ، سئل عن ذلك ، فإن قال: أردت: لا جامعتها إلا في دبرها ، كان مولياً ؛ لأنه حلف أن لا يطأها في قبلها، وذلك هو الإيلاء، وإن قال: أردت: لا غيبت الحشفة في فرجها ، كان مولياً؛ لأن تغييب ما دون الحشفة ليس بجماع تامٍّ . وإن قال: أردت لا جامعتها إلا جماعاً ضعيفاً ، لم يكن مولياً ؛ لأن الجماع الضعيف كالقوي في الحكم [٤] . وإن قال : والله

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٥ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٠ ، والتلخيص لأبي العباس الطبري ص٥٣٧ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل٦/ أ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٩ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥ ، واللباب للمحاملي ص ٣٣٣ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٧.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٧ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣١ ، و مخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل ٦ / أ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥١ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٨ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦.

(٣) في (ت) : وإن قال لا جامعتك .

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٥ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٠ ، والتلخيص لأبي العباس الطبري ص٥٣٧ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب
==

لأجامعنك جماع (ت/٩٧/أ) سوء، لم يكن مولياً؛ لأنه لم يحلف أنه لا جامعها [1]، وإنما حلف ليجامعنها جماع سوء ؛ وذلك لا يتضمن ترك جماعها [2].

فــرع:

وإن قال: والله لا أغتسل منك ، ولا أجنب [3] منك ؛ سئل ، فإن قال: أردت أني لا أرى الغسل والجنابة من التقاء الختانين ، أو أردت لأني أطأ غيرك [4] قبلك ثم أطؤك ، أو أردت أني حلفت على الغسل دون الجماع ، لم يكن مولياً . وإن قال : أردت لا أجامعك ، كان مولياً [5] .

الطبري ل٦ /أ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٩ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٧ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥ ، واللباب للمحاملي ص٣٣٣.

(١) في (ت) : يحلف لا اجامعها وإنما .

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي١٠/ ٣٤٧ ، والتهذيب للبغوي٦/ ١٣١، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل٦/ ب، والعزيز للرافعي٩/ ٢٣١، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥١.

(٣) الجنب : هو الذي يجب عليه الغسل بالجماع وخروج المني ، والاسم الجنابة وهي في الأصل البعد.

انظر: لسان العرب لابن منظور ٢/ ٣٧٤.

(٤) أي من أزواجه أو ملك يمينه .

(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٧ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣١ ، و مخطوط شرح مختصر المزني

مسألـــة:

والإيـلاء الشرعي عندنا هو أن يحلف أن لا يطأ امرأته أكثر من أربعة أشـهر . وإن حـلف أن لا يطأها أربعة أشهر أو ما دون ذلك ، لم يكن مولياً في الشرع ، وكان حالفاً[1].

وبـه قـال مـالك[2] وأحمد[3] وأبوثـور[4]. وروي عـن ابـن عباس أنه

==

لأبـي الطيـب الطبري ل٦/أ و مخطوط مختصر البويطي ل ٢٤/أ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣١ ، وروضـة الطالـبين للـنووي ٨/ ٢٥٠ ، ونهايـة المحتاج للرمـلي ٧/ ٦٨ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦.

(١) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٨ ، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٧ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٦٧ . والـتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢ ، ومخطـوط شـرح مختصر المزني لأبـي الطيب الطبري ل١/ ب و مخطوط مختصر البويطي ل ٢٢ / ب ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣١ ، وروضـة الطالـبين للنووي ٨/ ٢٤٦ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٧٢ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٣. والوسيط للغزالي ٦/ ٢٠ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٤٠ ، والتـلخيص لأبـي العـباس الطـبري ص٥٣٦ ، واللـباب للمحاملي ص٣٣ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥.

(٢) انظـر: الموطـأ للإمـام مـالك ص٣٨٠ ، وبدايـة المجـتهد لابـن رشـد ٢/ ١٠١ ، وتفسير القرطبي ٣/ ١٠٥.

(٣) انظـر: المغـني لابـن قدامـة ٧/ ٣٠٠ ، والإنصـاف لـلمرداوي ٩/ ١٧٤-١٧٥، وكشف القناع للبهوتي ٥/ ٣٥٣.

(٤) انظـر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٢٦، والمغني لابن قدامة٧/ ٣٠٠، وبدايـة المجتهد لابن رشد ٢/ ١٠١ ، و مخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١/ ب ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٤٠.

==

قال: لا يكون مولياً حتى يحلف أن لا يطأها أبداً، أو يطلق ولا يقدره بمدة [1] وقال أبو حنيفة: إذا حلف أن لا يطأ أربعة أشهر كان مولياً [2] وقال النخعي [3] والحسن البصري [4] وابن أبي ليلى [5]

== وأبوثور: هو الإمام إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، يقال كنيته أبو عبد الله، وأبو ثور لقب، كان ثقة مأموناً فقيها، أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً وديانةً وخيراً، صنف الكتب وفرع على السنن، كان فقيه أهل بغداد ومفتيهم في عصره مات سنة أربعين ومائتين، وله سبعون سنة.

انظر: العبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ٣٣٩، وطبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٥٥-٥٦ رقم الترجمة ١.

(١) انظر: المصنف لعبد الرزاق الصنعاني ١١٦٠٨، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٣٨٠، والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٢٦، وتفسير القرطبي ٣/ ١٠٤، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣٠١.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني ١/ ١١، وشرح فتح القدير لابن الهمام ٤/ ١٨٨-١٨٩.

(٣) النخعي: هو إبراهيم بن يزيد النخعي، أبو عمران الكوفي العالم الجليل، فقيه العراق بالاتفاق، حديثه في الصحاح الستة، كان رجلاً صالحاً فقيهاً متوقياً قليل التكلف. قيل: إنه مات سنة خمس وتسعين، وقيل: سنة اثنتين وتسعين للهجرة.

انظر: العبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ٧٩، وشذرات الذهب لابن العماد ١/ ٣٨٧.

(٤) الحسن بن أبي الحسن، يسار البصري، أبو سعيد، مولى الأنصار، حديثه في الصحاح الستة، إمام أهل البصرة، وخير أهل زمانه، كان إماماً فقيهاً فصيحاً بليغاً عالماً رفيعاً ثقةً مأموناً عابداً ناسكاً كثير العلم حجة. وكان من الشجعان، وكان المهلب يقدمه في الحرب. مات سنة عشر ومائة من الهجرة، عن ثمان وثمانين سنة.

انظر: العبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ١٠٣-١٠٤، وشذرات الذهب لابن العماد ٢/ ٤٨-٥٢.

(٥) هو عبد الرحمن الأنصاري، أبو عيسى الكوفي المعروف بـ ابن أبي ليلى، الفقيه الكوفي المقرئ، أدرك عشرين ومائة من الصحابة، وحديثه في الصحاح الستة، كان يحضر ==

وقتادة [١] : إذا حلف أن لا يطأها يوماً أو يومين أو أقل أو أكثر، كان مولياً [٢] . دليلنا: قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [٣] الآية . فموضع الدليل فيها على [٤] ابن عباس أن الله جعل لكل مَنْ آلى مِن امرأته أن يتربص أربعة أشهر، ولم يفرق بين أن يولي عنها أبداً أو مدة دونها [٥] . وموضع الدليل على أبي حنيفة والنخعي والبصري أن الله

==

دروسه نفر من الصحابة يسمعون حديثه . ولد لست بقيت من خلافة عمر، ومات سنة ثلاث وثمانين من الهجرة.

انظر: العبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ٧١ ، وشذرات الذهب لابن العماد ١/ ٣٤٠.

(١) هو قتادة بن دعامة السدوسي ، أبو الخطاب البصري المفسر ، حديثه في الصحاح الستة ، ذكره أحمد بن حنبل فأطنب ، فيه وجعل ينشر من علمه وفقهه ومعرفته بالاختلاف والتفسير ، ووصفه بالحفظ والفقه . ثقة مأمون ، حجة في الحديث ، كان من العلماء بالقرآن والفقه ومن الحفاظ . ولد سنة إحدى وستين من الهجرة، ومات سنة مائة وسبع عشرة.

انظر: شذرات الذهب لابن العماد ٢/ ٨٠-٨١ ، والعبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ١١٢.

(٢) انظر:الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٢٦، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣٠٠، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١/ ب.

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦.

(٤) في (ت) : فموضع الدليل منها عن .

(٥) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٢٦ ، وتفسير القرطبي ٣/ ١٠٤ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣٠١.

يقول المؤلف : فموضع الدليل منها ـ أي الآية ـ على ابن عباس ، أن الله جعل لكل من آلى من امرأته أن يتربص أربعة أشهر ، ولم يفرق بين أن يولي منها أبداً أو مدة دونها.

==

تعالى جعل للمولي أن يتربص أربعة أشهر ، ثم قال : ﴿ فَإِنْ فَآءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [1]، وهذا يقتضي عفوه عن الكفارة بعد مدة التربص.

وأقول : ليس للمؤلف ـ إذا كان يؤيد رأياً معيناً ـ أن يرد على ابن عباس -رضي الله عنهما- ويقيم الدليل على عدم صحة قوله؛ لأن قول الصحابي مقدم على قول الأئمة من التابعين ومن بعدهم بما فيهم المؤلف . وابن عباس هو حبر الأمة وترجمان القرآن ، ووجهة نظره في تفسير الآية أن اليمين المقدرة بزمان ـ وإن طال ـ يمكن التخلص منها بمضي الزمان من غير ضرر ، كما لو حلف على الامتناع عن الوطء في مكان دون مكان ، وهذه وجهة نظر قوية في التفسير ، وإن كان يمكن تبني وجهة نظر غيرها فليس معنى هذا أن نرد قول ابن عباس -رضي الله عنهما- ، أو أن نعتبر تفسير الآية دليل على عدم صحته.

والذي يسعنا هو التحري عن صحة النقل عن ابن عباس -رضي الله عنهما-؛ لأنه قد يروى عنه في المسألة الواحدة أكثر من قول ، وبالفعل فقد نقل العلماء عن ابن عباس -رضي الله عنهما- في هذه المسألة بالذات أكثر من قول.

يقول ابن المنذر في الإشراف على مذاهب العلماء ٤/ ٢٢٦: اختلفوا في الرجل يولي من امرأته أربعة أشهر أو أقل ، فكان ابن عباس يقول : لا يكون الرجل مولياً حتى يحلف أن لا يمسها أبداً. ثم يقول -أي ابن المنذر- بعد أن يذكر قول النخعي وقتادة - قليل الأوقات وكثيره إيلاء: أنكر هذا القول كثير من أهل العلم ، وقالوا : لا يكون الإيلاء أقل من أربعة أشهر . هذا قول ابن عباس و... إلخ.

ويقول القفال في حلية العلماء ٧/ ١٤٠ : ولا يصح الإيلاء إلا على مدة تزيد على أربعة أشهر، وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور ، وروي عن ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ. وهذا قول الشافعي -رحمه الله- ومن وافقه.

إذاً فالمروي عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أكثر من رواية ، ومنها الرواية التي يقول بها الشافعي -رحمه الله-.

(١) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦.

والكفارة لا تجب إلا إذا كانت اليمين باقية؛ ولأن المولي هو الذي منع نفسه باليمين من وطء امرأته ، وقصد الإضرار بها ، والإضرار لا يلحقها في ترك وطئها ما دون أربعة أشهر ، لما روي أن عمر (ت/ ٩٧/ ب) بن الخطاب - رضي الله عنه- اجتاز[1] في موضع من المدينة ليلاً ، فسمع امرأة تقول :

تَطَاوَلَ[2] هذا الليلُ وازوَرَّ[3] جانِبُهْ   وليس إلى جَنْبِي خَليلٌ[4] أُلاعِبُهْ

وروي :

ألا طالَ هذا الليلُ واخْضَلَّ[5] جانِبُهْ   وأرَّقَني[6] أنْ لا خَليلَ أُلاعِبُهْ[7]

(١) الاجتياز: السلوك، والمجتاز هو مجتاب الطريق، جُزْتُ الطريق جوزاً وجاز به جوازاً: أي سار فيه وسلكه.
انظر: لسان العرب لابن منظور ٢/ ٤١٦.

(٢) تطاول وتطاءل واستطال : امتد وارتفع .
انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي ٤/ ٩ مادة: طول.

(٣) الازورار عن الشيء: هو العدول عنه . وقد ازورّ عنه ازوراراً : أي عدل عنه وانحرف .
انظر: لسان العرب لابن منظور ٦/ ١١١ مادة : زور.

(٤) الخِلّ : هو الودُّ والصديق . والخليل هو الصديق.
انظر: لسان العرب لابن منظور ٤/ ٢٠٢ مادة : خلل.

(٥) اخضلَّ واخضالّ واخْضَلَّهُ : أي بَلَّه .
انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي ٣/ ٣٦٨ مادة: خضل.

(٦) الأرق : هو السهر ، وقد أرقت بالكسر أي سهرت ، والأرق ذهاب النوم بالليل.
انظر: لسان العرب لابن منظور ١/ ١٢١ مادة : أرق .

(٧) ورد ذكر البيت الأول في (ت) بهذه الصورة :
تطاول هذا الليل وازور جانبه . وروي : واخضل جانبه

==

فوالله لولا اللهُ لا ربَّ (١) غَيْرُه لَزَعْزَعَ(٢) مِنْ هذا السَّرِيرِ جَوَانِبُهْ
مــخــافةَ ربي والحيــاءُ يَكُفُّنِي وأُكْرِمُ بَعْلِي(٣) أنْ تُنَالَ مَرَاكِبُهْ(٤)

==

وليس إلى جنبي خليل الاعبه . وقيل : وأرقني ألاّ خليل الاعبه .

(١) وردت في (ت) : لا شيء .

(٢) الزعزعة : تحريك الشيء ، زعزعه فتزعزع : أي حركه ليقلعه .

انظر: لسان العرب لابن منظور ٦/ ٤٤ مادة : زعع .

(٣) البعل : الزوج .

انظر: لسان العرب لابن منظور ١/ ٤٤٨-٤٤٩ مادة : بعل .

(٤) المركب : هو الدابة ، تقول: هذا مركبي والجمع مراكب ، والمركب هو مكان الركوب .

انظر: لسان العرب لابن منظور ٥/ ٢٩٦ مادة : ركب.

ولقد وردت هذه الأبيات بروايات متعددة ، منها ما ذكره المؤلف ، كذلك ذكرها الإمام السيوطي في كتابه (تاريخ الخلفاء (١١٠-١١١) بلفظ آخر هو :

تطاول هذا الليل تسري كواكبه وأرقني أن لا ضجيع الاعبه
فوالله لولا الله تخشى عــواقبه لزحزح من هذا السرير جوانبه
ولكنني أخشى رقيباً موكــلاً بأنفسنا لا يفتر الدهر كـاتبه
مـخافة ربي والحياء يصدني وأكرم بعلي أن تنال مراكبه

كما رواها الإمام الصنعاني في المصنف ٧/ ١٥١ بلفظ :

تطاول هذا الليل واخضل جانبه وأرقني إذ لا خليل الاعبه
فلولا حذار الله لا شيء مثله لزعزع من هذا السرير جوانبه

كما أورد هذه الأبيات الإمام ابن الجوزي -رحمه الله- في كتابه مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ص٩٤ بلفظ :

تطاول هذا الليل تسري كواكبه وأرقني أن لا ضجيع الاعبه
الاعبه طوراً وطوراً كأنما بدا قمراً في ظلمة الليل حاجبه

==

فسألها عمر عن حالها ، فأخبرته أن زوجها قد بعثه إلى الجهاد . فلما كان من الغد سأل عمر نسوة: كم تصبر المرأة عن زوجها؟ فقلن: شهرين ، ويقل صبرها في ثلاثة أشهر، ويفنى الصبر في أربعة أشهر . فضرب لهم عمر -ﷺ- مدة أربعة أشهر ، فكلما قام الرجل في الغزو أربعة أشهر ، قدم إلى أهله ، وذهب مكانه غيره، وكتب إلى أمراء الجنود: لا يُحْبَسُ الرّجُلُ عن امرأته أكثرَ من أربعة أشهر(1).

==

يسر به من كان يلهو بقربه — لطيف الحشى لا يجتويه أقاربه
فوالله لولا الله لا شيء غيره — لحرك من هذا السرير جوانبه
ولكنني أخشى رقيباً موكلاً — بأنفسنا لا يفتر الدهر كاتبه

كذلك نقل هذه القصة الإمام القرطبي في تفسير القرآن العظيم ٣/ ١٠٨ بألفاظ أُخر. والروايات لهذه الأبيات متقاربة ، بعضهم نقل بعض هذه الأبيات ، والبعض الآخر زاد أو نقص أو تغيرت عنده بعض العبارات ، ولكن مؤدى هذه الأبيات ومدارها واحد ، وهو أن المرأة تشكو فراق زوجها ، وتذكر خوفها من الله ، ثم إكرامها لزوجها أن تقع في الحرام.

(١) انظر: المصنف لعبد الرزاق الصنعاني ٧/ ١٥١-١٥٢ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٤٦٣ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٩/ ٢٩ ، وتلخيص الحبير لابن حجر ٣/ ٢٤٧ ، والكنز برمز عب ٨/ ٥٢٣٤.

كذلك انظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣/ ١٠٨ ، و(تاريخ الخلفاء للسيوطي ١١٠-١١١ ، ومناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص٩٤ . وقد أوضح ابن رشد -رحمه الله- سبب اختلاف العلماء في مدة الإيلاء الشرعي ، وأن ذلك عائد إلى إطلاق الآية ، قال ـ رحمه الله ـ : والسبب في اختلافهم في المدة إطلاق الآية ، فاختلافهم في وقت الفيء وفي صفة اليمين ومدته ، هو كون الآية عامة في هذه
==

إذا ثبت هذا ، فقال لامرأته: والله لا وطئتك ، كان مولياً ؛ لأن

==

المعاني أو بجملة ، وأما ما سوى ذلك فسبب اختلافهم هو سبب السكوت عنها.

انظر: بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٩٩.

ولعل مما يثري بحث هذه المسألة أن أذكر ما قاله ونقله الإمام ابن القيم -رحمه الله- عند عرضه لهذه المسألة ، قال : وجعل ـ سبحانه ـ للأزواج مدة أربعة أشهر يمتنعون فيها من وطء نسائهم في الإيلاء ، فإذا مضت فإما يفيء وإما يطلق.

وقد اشتهر عن علي وابن عباس أن الإيلاء إنما يكون في حالة الغضب دون الرضا ، كما وقع لرسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ مع نسائه ، وظاهر القرآن مع الجمهور ، وقد دلت الآية على أحكام ، منها: أن من حلف على ترك الوطء أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً ، وهذا قول الجمهور ، وفيه قول شاذ أنه مولٍ ، ومنها أنه لا يثبت له حكم الإيلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر ؛ لأن الله جعل لهم مدة أربعة أشهر ، وبعد انقضائها إما أن يطلقوا وإما أن يفيئوا ، وهذا قول الجمهور .

وجعله أبو حنيفة مولياً بأربعة أشهر سواء ، وهذا بناء على أصله أن المدة المضروبة أجل لوقوع الطلاق بانقضائها .

والجمهور يجعلون المدة أجلاً لاستحقاق المطالبة ، فحينئذٍ يقال : إما أن تفيء ، وإما أن تطلق ، وإن لم يفيء أخذ بإيقاع الطلاق إما بالحكم وإما بحبسه حتى يطلق .

وقال الموقعون للطلاق بمضي المدة : آية الإيلاء تدل على ذلك من ثلاثة أوجه :

أحدها : أن عبد الله ابن مسعود قرأ : فإن فاؤوا فيهن فإن الله غفور رحيم.

الثاني : أن الله سبحانه جعل مدة الإيلاء أربعة أشهر ، فلو كانت الفيئة بعدها لزادت على النص ، وهذا غير جائز .

الثالث : أنه لو وطئها في مدة الإيلاء لوقعت الفيأة موقعها ، فدل على استحقاق الفيأة فيها

انظر: زاد المعاد لابن القيم ٥ / ٣٤٦.

إطلاقه يقتضي التأبيد [(١)] وإن قال: والله لا وطئتك مدة ، أو والله لأطوِّلَنَّ تركي لجماعك ، أو لَيَطُولَنَّ عَهْدُك بجماعي؛ فإنَّ هذا صريح في الجماع ، ولكن المدة وطولها تحتمل القليل والكثير [(٢)] . فإن قال: أردت به (ما زاد على أربعة أشهر ، كان مولياً ، وإن قال: أردت به) [(٣)] أربعة أشهر فما دونها ، لم يكن مولياً ؛ لأنه[(٤)] يحتمل الجميع احتمالاً واحداً ، وكان المرجع إليه ؛ لأنه أعلم بما أراد .[(٥)] وإن قال: والله لتطولن غيبتي عنك ؛ فإنه كناية

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٣ ، و مخطوط مختصر البويطي ل٢٢/ ب ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤١ ، و الوسيط للغزالي ٦/ ١٦ ، والتلخيص لأبي العباس الطبري ص٥٣٦ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥.
قال في لسان العرب : الأبد هو الدهر ، والتأبيد : التخليد .
انظر: لسان العرب لابن منظور ١/ ٤٠ مادة : أبد .

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٨ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٢٦٨ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥ ، و مخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل٦/ أ.

(٣) ما بين القوسين ساقط من (ت).

(٤) أي حلفه لترك الوطء أو تطويل تركه للجماع .

(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، و الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٠ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٨ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥ ، و مخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل٦/ أ.

في الجمـاع والمـدة ؛ فإن قال: لم أرد به ترك الجماع ، لم يكن مولياً ولا حالفاً عـن الجمـاع ؛ وإن قال: أردت به ترك الجماع في أربعة أشهر أو ما دونها ، لم يكـن موليـاً ، وكـان حالفاً ؛ وإن قال: أردت به ترك الجماع في مدة تزيد عـلى أربعة أشهر ، كان مولياً [١] ؛ وإن قال : (ت/٩٨/أ) والله لا اجتمع رأسـي ورأسـكِ أو لا دخلتُ عليكِ ، أو لا دخلتِ عليَّ ، وقال: أردت به تـرك الجمـاع ، فإنـه يستغرق الـزمان ، ويكـون مولياً [٢] . وإن قال: والله لأغيظنك ، أو لأسوأنك ، فهو كناية في الجماع ؛ فإن لم ينو الجماع ، لم يكن موليـاً [٣] وإن نـوى به الجمـاع ، قال الشيخ أبو حامد : فإنه يكون صريحاً

(١) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٤٦ ، وروضـة الطالـبين للـنووي ٨/ ٢٥٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٩ ، و العزيـز للرافعي ٩/ ٢٣٠ ، و الوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٨ ، ومغـني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥ ، و مخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل٦/أ.

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٤٦ ، وروضـة الطالـبين للـنووي ٨/ ٢٥٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٩ ، والعزيـز لـلرافعي ٩/ ٢٣٠ ، والوسـيط للغزالي ٦/ ١٨ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٨ ، ومغـني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥ ، و مخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل٦/أ.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣١ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٠ ، والوسيط لـلغزالي ٦/ ١٨ ، ونهايـة المحـتاج للرمـلي ٧/ ٦٨ ، ومغـني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل٦/أ.

في استغراق الزمان ، فيكون مولياً [١] . وقال ابن الصباغ: لا يكون مولياً إلا أن ينوي بذلك ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر ؛ لأن غيظها قد يكون بترك الجماع ، فيما دون ذلك [٢] .

قال المسعودي [٣] : وإن قال: إذا مضت خمسة أشهر فوالله لا أطؤك، لم يصر مولياً حتى تمضي خمسة أشهر [٤] .

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣١ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٠ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٨ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٦ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل٦/أ.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣١ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٠ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٨ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٨ ، والوجيز للغزالي ١/ ٧٥ ، و مخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل٦/أ.

(٣) المسعودي : والصحيح الفوراني . انظر: ترجمتهما في ص١٠٢.

(٤) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٧ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٦، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٦، والوسيط للغزالي ٦/ ١٦.

فــرع:

وإن قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر ، فإذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة ، فإن هذا إيلاءان ، وجد زمان أحدهما ، فلا يدخل حكم أحدهما في الآخر؛ لأنه أفرد كل واحد بيمين ، فيضرب لَه مدة التربص للإيلاء الأول من حين العقد ، فإذا انقضت مدة التربص فإن وطئها أوفاها حقها ، فإذا انقضت الخمسة أشهر ضربت لَه مدة التربص للإيلاء الثاني ، وإن لم يطأها للإيلاء الأول ، ولكن طلقها ، فقد أوفاها حقها ، وإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها ، فقد بانت منه ، وإن راجعها وقد[1] بقي من السنة بعد الخمسة أشهر أربعة أشهر فما دون لم يضرب لَه المدة ، وإن بقي منها ما زاد على أربعة أشهر ضربت لَه المدة للإيلاء الثاني ، وإن لم يطأها للإيلاء الأول، ولا طلقها ، ولكن دافعها[2] حتى انقضت الخمسة أشهر ، فقد برّ في اليمين ، الأول وليس لها أن تطالبه بعد ذلك بوطء ولا طلاق للإيلاء الأول، لأن زمانه قد انقضى ، وإنما تضرب (ت/٩٨/ب) لَه مدة التربص للإيلاء الثاني ، فإن[3] وطئها[4] أوفاها حقها ، وإن طلقها أوفاها حقها ، وإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها فلا كلام ، وإن راجعها وقد بقي من السنة أربعة أشهر فما دون لم يعد حكم الإيلاء ؛ لأنه لم يبق

---

(١) في (ت) : فقد .

(٢) أي: يسوفها ويؤجلها يوماً بعد يوم .

(٣) في (ت) : وإن.

(٤) أي: بعد مدافعتها ومضي الخمسة الأشهر

من الزمان ما يكون فيه مولياً . وإن بقي منها أكثر من أربعة أشهر كان مولياً ؛ لأنه ممتنع من وطئها بعقد يمين ، فيتربص أربعة أشهر ، فإذا مضت طولب بالفيأة أو الطلاق ، فإن دافع حتى انقضت السنة خرج من الإيلاء وبرّ في يمينه [1] .

فــرع:

وإن قال: والله لا وطئتك خمسة أشهر، ثم قال: والله لا وطئتك سنة، فهما يمينان، إلا أن كل واحدة منهما تكون مدتها من حين اليمين[2] ؛ وحكى ابن الصباغ: إن من أصحابنا من قال: تستأنف السنة بعد انقضاء الخمسة أشهر كالتي قبلها، لأن الخمسة أشهر قد تعلقت بها اليمين الأولى ، فلا تحمل الثانية على التكرار[3] ، والأول أصح ؛ لأن اليمين الثانية أفادت الزيادة على المدة الأولى ، فدخلت الأولى في الثانية ، كما لو قال : لَه عليَّ مائةُ درهم[4]، ثم قال:

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٧ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٧ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٥.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٦.

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٦.

والذي عناه ابن الصباغ بقوله: إن من أصحابنا من قال: تستأنف السنة ... ؛ هو المتولي في كتابه (تتمة الإبانة) أو التتمة)، ذكر ذلك الرافعي والنووي.

(٤) درهم الشريعة : خمسون حبة وخمسا حبة ، ويسمى ذلك درهم الكيل ؛ لأن الرطل الشرعي منه يركب.

انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/ ٣٠٥.

لَه عليَّ ألفُ درهم ؛ فإن المائة تدخل في الألف [1].

إذا ثبت هذا ، فإنه يضرب لَه مدة التربص أربعة أشهر ، فإن وطئها قبل انقضاء [2] الخمسة أشهر فقد حنث في يمينين [3] [4] ، وإذا أوجبنا عليه الكفارة في الحنث بالأولى ، فهل تجب هاهنا كفارة أو كفارتان؟ [5] فيه قولان يأتي ذكرهما في الأيمان [6] . وإن وطئها بعد انقضاء الخمسة أشهر وجبت عليه كفارة واحدة [7] وإن طلقها فقد سقط حكم الإيلاء في اليمين الأولى ، سواء راجعها ؛ أو لم يراجعها وأما اليمين الثانية فإن لم يراجعها فلا كلام ، وإن راجعها وقد بقي من السنة أربعة أشهر فما دون لم يعد حكم

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٦.

(٢) في (ت) : قبل الخمسة.

(٣) في (ت): (يمينه).

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، و الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٦.

(٥) في (ت) : كفارات.

(٦) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٦.
والقولان : أحدهما : عليه كفارتان ؛ لأنه حنث في يمينين . والقول الآخر: عليه كفارة واحدة؛ لأن الحنث فيهما واحد.
انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٠ ، وينظر ص٧٢٤.

(٧) كفارة يمين عن الإيلاء الثاني.

الإيـلاء [(١)]، وإن بقـي أكـثر مـن أربعـة أشهر ضربت (ت/ ٩٩/أ) له مدة التربـص ثانيـة، ثـم يطـالب بالفيـأة أو الطـلاق ، فإن امتنع عن الطلاق أو الفيأة [(٢)] حتى انقضت السنة ، فقد أساء وبرّ في اليمين [(٣)] .

وإن قـال : والله لا وطئـتك أربعـة أشـهر ، فـإذا انقضـت فـوالله لا وطئتك أربعة أشهر ، فهل يكون مولياً ؟ فيه وجهان:

أحدهمـا : يكـون مولياً ؛ لأنه امتنع من وطئها ثمانية أشهر بالحلف ، فهو كما لو حلف أن لا يطأها ثمانية أشهر .

والـثاني: لا يكـون مولياً ، بل يكون حالفاً ، وهو الأصح؛ لأن حكم إحـدى اليمـين لا يبنى على الأخرى ، وكل يمين تقصر مدتها [(٤)] عن مدة الإيلاء الشرعي، فهو كما لو قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر [(٥)] .

وإن قـال: والله لا وطئـتك أربعـة أشـهر ، فـإذا انقضـت فـوالله لا

---

(١) انظـر: المهـذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٦.

(٢) في (ت) : فإن دافع عن الطلاق والفيأة .

(٣) انظـر: المهـذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٦.

(٤) في (ت) : مدته .

(٥) انظـر: المهـذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥١ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٥.
والراجح : أنه لا يكون مولياً ، كما أوضحت ذلك المراجع السابقة.

وطئتك خمسة أشهر ، فإذا انقضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر ؛ فعلى الوجه الأول يكون مولياً عقيب اليمين ، وعلى الثاني لا يكون مولياً في الأربعة الأشهر الأولى إيلاءً شرعيًا ، ولكن يكون فيها [1] حالفاً ، فإذا مضت أربعة أشهر كان مولياً في الخمسة أشهر إيلاءً شرعيًا ، فإذا انقضت لم يكن مولياً في الأربعة أشهر بعدها ولكن يكون حالفاً [2] .

مسألــة:

إذا قال لامرأته : إن وطئتك فوالله لا وطئتك ، ففيه قولان:

قال في القديم : يكون مولياً في الحال، لأن المولي هو الذي يمنع نفسه من وطء امرأته خوف الضرر بالحنث ، وهذا يمتنع من وطئها خوف أن يصير مولياً، فكان مولياً [3] .

وقال في الجديد: لا يكون مولياً في الحال؛ لأنه علق الإيلاء بشرط قبله ، فما لم يوجد الشرط لم يوجد الإيلاء ، كما لو قال: إن دخلت الدار فوالله لا وطئتك ، فعلى هذا إذا وطئها صار مولياً ؛ لأنه قد وجد شرط الإيلاء [4] .

---

(١) في (ت) : ولكن يكون حالفاً .

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥١.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٠ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٦-٣٦٧ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤١.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٠، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨، وروضة الطالبين للنووي
==

وإن قال: والله لا وطئتك سنة إلا مرة [1]، ففيه قولان، كالأولى.

قال في القديم: يصير مولياً في الحال، لأنه يمتنع من (ت/ ٩٩/ ب) وطئها خوفاً أن يوجد شرط الإيلاء، فصار مولياً.

والثاني: لا يصير مولياً في الحال؛ لأنه يقدر على وطئها من غير حنث يلزمه، فعلى هذا إذا وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر، ضربت لـه مدة التربص، وإن بقي منها أربعة أشهر فما دون لم يصر موليا إيلاءً شرعيًّا، ويكون حالفاً [2].

مسألة:

فإن قال: والله لا وطئتك أبداً كان مولياً؛ لأن أبد الإنسان مدة عمره، فكأنه قال: والله لا وطئتك ما عشت [3]. وإن قال: والله لا وطئتك حتى تصعدي إلى السماء أو تطيري، كان مولياً؛ لأنه علق الإيلاء على شرط يستحيل وجوده، فهو كما لو قال: والله لا وطئتك أبداً [4] وإن

==

٨/ ٢٤٤، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٧.

(١) في (ت): والله لا وطئتك سنة ففيه قولان.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٠، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٦، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٧، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤١.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٠، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٨، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٧، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٧.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٨، والعزيز ==

قـال: والله لا وطئـتك إلى يـوم القيامـة كان مولياً ، لأنا نتيقن أن القيامة لا تقـوم من هذا الوقت إلى أربعة أشهر فما دون، وإنما تقوم لأكثر من ذلك[1] لأن الـنبي صـلى الله عـليه وسلم قد أخبر أن لها علامات [2] ، مثل: خروج الدابـة ، وطـلوع الشـمس مـن مغـربها ، وخـروج الدجال، ونزول عيسى صـلى الله عـليه وسـلم؛ وذلـك لا يوجـد إلا في مـدة تـزيـد عـلى أربعـة أشـــهر[3] وكذلـك إذا قـال: والله لا وطئـتك حـتى أذهـب إلى الصـين [4]

==
للرافعي ٩/ ٢٢٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٨.

(١) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٠ ، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحـاوي الكـبير للماوردي ١٠/ ٣٦٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٧.

(٢) العلامة : السمة.

انظر: لسان العرب لابن منظور ٩/ ٣٧٢ مادة : علم .

(٣) عـن حذيفـة بن أسيد الغفاري قال : اطلع النبي صلى الله عليه وسلم علينا ونحن نتذاكر ، فقـال : ما تذاكرون ؟ قالوا : نذكر الساعة ، قال : إنها لن تقوم حتى تروا قبلها عشر آيـات ، فذكـر الدخـان ، والدجـال ، والدابـة ، وطـلوع الشـمس من مغربها ، ونزول عيسـى بـن مـريم صـلى الله عليه وسلم ، ويأجوج ومأجوج ، وثلاثة خسوف: خسف بالمشـرق ، وخسـف بالمغـرب ، وخسـف في جزيـرة العرب ؛ وآخر ذلك نار تخرج من اليمن تطرد الناس إلى محشرهم .

أخـرجه مسـلم في كـتاب: الفـتن وأشـراط السـاعة ، بـاب: في الآيـات التي تكون قبل السـاعة، (٤/ ٢٢٢٥ ، رقـم ٢٩٠١ .وللاستزادة من هذا الموضوع ينظر شرح الطحاوية في العقيدة السلفية لأبي العز الحنفي ص٤٥٣.

(٤) الصين في الجملة : بلد معروف . ولعل المؤلف إنما ذكر ذلك كناية عن البعد ، أي كأبعد بلد مثلاً .

وأجـيء ، وهـو من الصين في موضع لا يمكنه أن يذهب إليها ويجيء إلا في مـدة تزيد على أربعة أشهر ، فإنه يكون مولياً ، لأنا نتيقن أن ذلك لا يوجد منه إلا في مدة تزيد على أربعة أشهر ، فهو كما لو قال: والله لا وطئتك إلى يوم القيامة [١] .

وإن قـال : والله لا وطئتك حتى يخرج الدجال وينزل عيسى بن مريم كـان موليـاً ، لأن الظاهـر أن ذلـك لا يوجـد إلا في مـدة تزيد على أربعة أشـهر [٢] . وكذلـك إذا قـال: والله لا وطئـتك حـتى أمـوت أو تموتي كان موليـاً؛ لأن الظاهـر بقاؤهمـا أكـثر مـن أربعـة أشهر ، فهو كما لو قال: ما (ت/ ١٠٠/أ) عشت أو ما عشنا [٣] .

وإن قال: والله لا وطئتك حتى يموت فلان ، ففيه وجهان:

قـال القفـال: يكـون موليـاً ، وهـو اخـتيار الشيخ أبي إسحاق ؛ لأن الظاهر بقاؤه أكثر من أربعة أشهر ، فهو كما لو قال: حتى أموت [٤] .

---

(١) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٨ ، والعزيـز لـلرافعي ٩/ ٢٢٧ ، و الحـاوي الكـبير للماوردي ١٠/ ٣٦٩ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٨ ، والوسيط للغزالي ٦/ ١٧.

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٠ ، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحـاوي الكـبير للماوردي ١٠/ ٣٦٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٦.

(٣) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٠ ، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحـاوي الكـبير للماوردي ١٠/ ٣٦٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٧.

(٤) انظـر: حـلية العـلماء للقفال ٧/ ١٤٣ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، و الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٩، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٨، و العزيز للرافعي ٩/ ٢٢٧-٢٢٨.

والثاني -حكاه الطبري عن الشيخ أبي حامد-: أنه لا يكون مولياً ؛ لأنه لا يتيقن بقاؤه أكثر من أربعة أشهر ، بخلاف قوله: حتى أموت، فإن الإنسان يستبعد موت نفسه ، ولهذا يطول أمله [١] .

وإن قال : والله لا وطئتك حتى يفسد هذا الطبيخ [٢] ، أو حتى يجف هذا الثوب ، وما أشبه ذلك ، لم يكن مولياً ؛ لأنه يتيقن أن ذلك يوجد في أقل من أربعة أشهر [٣] . وإن قال: والله لا وطئتك حتى يقدم الحجيج وقد بقي إلى وقت قدومهم أربعة أشهر فما دون ، أو حتى يقدم فلان ومن عادته أنه يقدم إلى أربعة أشهر ، لم يكن مولياً ؛ لأن الظاهر وجود ذلك فيما دون أربعة أشهر [٤] .

وإن قال: والله لا وطئتك حتى يقدم فلان ، وهو على مسافة قد يقدم على أربعة أشهر فما دون ، وقد يقدم فيما زاد على أربعة أشهر

(١) انظر: حلية العلماء للقفال ٧/ ١٤٣ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٩ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٧-٢٢٨.
ولعل القول الراجح : إنه مولٍ ، كما بينت ذلك المراجع السابقة .

(٢) الطبخ : هو إنضاج اللحم وغيره ، طبخ اللحم يَطْبُخُهُ طَبخاً فانطبخ أي اتخذ طبيخاً.
انظر: لسان العرب لابن منظور ٨/ ١١٦.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٧ ، و مخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٥/ أ.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨-١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٠ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٨.

وليس أحدهما بأولى من الآخر ، لم يكن مولياً ، لأنه لم يعلق الإيلاء على شرط يتيقن وجوده فيما زاد على أربعة أشهر، ولا [1] الظاهر أنه لا يوجد إلا فيما زاد على أربعة أشهر ، فلم يكن مولياً ؛ لأن الأصل عدم الإيلاء [2] .

إذا ثبت هذا ، فإن تأخر الحجيج ، أو فلان فقدم بعد أربعة أشهر من وقت اليمين ، فإنه لا يكون مولياً ، ولا تضرب له مدة تربص ؛ لأنا لم نحكم عليه بالإيلاء حال عقد اليمين ؛ هذا نقل الشيخ أبي حامد [3] . وقال القفال : فيه وجهان :

أحدهما : هذا . والثاني : تبين [4] أنه صار مولياً [5] .

---

(١) في (ي) : ولا أن الظاهر .

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/١٠٨-١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٩ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٨.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٩ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٨.

(٤) في (ت) : يتبين.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، و الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٩ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٨.
والراجح ـ والله أعلم ـ أنه لا يكون مولياً وإن تأخر عن أربعة أشهر؛ لأنه لم يحكم عليه بالإيلاء حال انعقاد اليمين ، وفي المراجع السابقة ما يؤيد ذلك .

فـــرع:

فـإن قال: والله لا وطئتك حتى تفطمي (ت/ ١٠٠/ب) ولدك ، فقد قـال الشـافعي في الأم: لا يكون مولياً [١] ونقل المزني: أنه يكون مولياً [٢]. قـال أصـحابنا: لا يعـرف مـا نقلـه المـزني ، فإن صح ما نقله فليست على قولـين، وإنمـا هـي عـلى اختلاف حالين ، واختلفوا ، فيها فمنهم من قال: حيـث قـال لا يكـون موليـاً ، أراد إذا كـان الصبي ابن سنة ، وأراد بالفطام فعـل الفطـام ، وقـد يفطم مثله فيما دون أربعة أشهر ، وحيث قال : يكون مولياً إذا أراد بالفطام بلوغ وقت الفطام ، وذلك انتهاء الحولين من مولده . ومـنهم مـن قال: حيث قال : لايكون مولياً ، إذا كان الصبي مما يمكن فطامه قـبل مضـي [٣] مـدة الإيلاء في العادة . وحيث قال : يكون مولياً ، إذا كان الصبي ابن يوم أو يومين ، بحيث لا يمكن أن يفطم في العادة إلا في مدة تزيد عـلى أربعـة أشهر ، لأنا نتحقق أنه لا يفطم إلا فيما زاد على أربعة أشهر ؛ هذا مذهبنا [٤].

وحكـي عـن مـالك أنـه قـال : لا يكـون موليـاً بحال ؛ لأنه لم يقصد

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٩.

(٢) انظر: مختصر المزني ص١٩٨.

(٣) في (ت) : قبل مدة الإيلاء .

(٤) انظـر: الحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٦٩-٣٧٠ ، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٣٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٨ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٩ ، و شرح مختصر المزني مخطوط لأبي الطيب الطبري ل١٥/أ.

الإضـرار بها ، وإنما قصد منفعة ولدها [1] وهذا ليس بصحيح ، لأنه حلف عـلى تـرك وطـئها مدة تزيد على أربعة أشهر ، فهو كما لو علقه بمدة ، وما ذكـره لا يصـح؛ لأن الإضـرار قد دخل عليها بحكم اليمين وإن لم يقصده ، كمـا لـو حـلف أن لا يطأها خمسة أشهر ، وقصد به ليتوفر [2] على الدرس والقراءة [3] .

(١) انظر: الموطأ للإمام مالك ص٣٨٠ ، والكافي لابن عبد البر ص٦٠٣ ، والإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي ٢/ ١٤٣.

(٢) والمراد : التفرغ للدرس والقراءة .

(٣) انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٧.

قـال الماوردي : (لا يكون الحالف مولياً إلا أن تزيد مدة إيلائه على أربعة أشهر ، وإذا كان كذلك لم تخل مدة إيلائه من ثلاثة أقسام :

القســم الأول : أن تكـون المدة مطلقة ، كأن يقول : والله لا أصبتك ، فإطلاقها يقتضي الأبد ، فهو كقوله : والله لا وطئتك أبداً.

القســم الثاني : المقدر بزمان ، كأن يقول : والله لا وطئتك إلى شهر كذا ، فينظر إلى هذا الزمان فإن زاد على أربعة أشهر كان مولياً .

القسم الثالث : المعلق بشرط ، وينقسم إلى ثمانية أقسام :

القســم الأول : مـا كـان مولياً به في الظاهر والباطن لاستحالته ، وهو كقوله : والله لا أصبتك حتى تصعدي السماء .

القسم الثاني : ما كان مولياً في الظاهر والباطن للقطع والإحاطة بأنه سيكون بعد أربعة أشهر، كقوله: والله لا وطئتك إلى يوم القيامة .

القسم الثالث: ما كان به مولياً في الظاهر ، وإن جاز أن يكون مولياً في الباطن ، كقوله: والله لا أصبتك حتى ينزل عيسى بن مريم .

القســم الرابع: ما اختلف حكمه باختلاف حال الشرط ، كقوله : والله لا أصبتك حتى

==

فــروع:

وإن قـال : والله لا وطئـتك حـتى تحبـلي [١] ، فنقل المزني: أنه يكون موليـاً [٢] وقـال أصـحابنا : ينظر فيها ، فإن كانت من الصغار اللاتي يتيقن أنهـن لا يحبـلن مـثل ابنة خمس سنين وسبع ، كان مولياً ؛ لأنا نتيقن أنها لا

==

يقدم زيد.

القسـم الخـامـس : مـا يختـلف باختلاف إرادته كقوله : والله لا أصبتك حتى تفطمي ولدك.

القسـم السـادس : مـا يختـلف باخـتلاف زمانـه ، كقوله : والله لا أصبتك حتى يسقط البلح.

القسـم السـابع : مـا لا يكون مولياً لتكافؤ أحواله ، كقوله : والله لا أصبتك حتى يبرأ المريض .

القسـم الـثامن : مـا لا يكون مولياً ؛ لكونه قبل أربعة أشهر ، كقوله : والله لا أصبتك حتى يذبل البقل.

انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٨-٣٧٠ بتصرف .

(١) الحبل : الامتلاء ، ومنه حبل المرأة وهو امتلاء رحمها .

انظر: لسان العرب لابن منظور ٣/ ٣١.

(٢) الـذي وجدتـه في مختصر المزني خلاف ما قاله المؤلف ، فالعبارة وردت في مختصر المزني كالـتالي : ولـو قـال: حـتى تحبـلي فليس بمولٍ . قال المزني ـ رحمه الله ـ هذا مثل قوله: حـتى يقـدم فـلان ، أو يشـاء فـلان ؛ لأنه قد يقدم ويشاء قبل أربعة أشهر ، فلا يكون مولياً.

انظـر: مختصـر المـزني ص١٩٨ ، و مخطـوط شـرح مختصـر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٥/أ .

تحبل إلا بعد مدة تزيد على أربعة أشهر ، وكذلك إذا كانت من النساء الآيسات [(١)] كان مولياً ؛ لأنا نتيقن أنها لا تحبل، وهكذا إن [(٢)] كانت صغيرة، إلا أنها في سن يجوز أن تحبل مثلها فيه ، مثل ابنة تسع سنين ، فإنه يكون مولياً (ت/ ١٠١/أ) ؛ لأنها وإن كانت في سن يجوز فيه أن تحبل إلا أن الظاهر أنها لا تحبل ؛ لأن من تحبل في مثل هذا السن نادر، وإن كانت من ذوات الأقراء [(٣)] ، فإنه لا يكون مولياً ؛ لأنها قد تحبل في أربعة أشهر فما دون ، أو في أربعة أشهر فما زاد ، فليس لوجود حملها ولا لعدمه ظاهر، فلم يكن مولياً ، كما لو قال: والله لا وطئتك حتى تمرضي؛ أو أمرض [(٤)] .

---

(١) الإياس من الشيء واليأس منه : انقطاع الرجاء والطمع والأمل فيه .
انظر: لسان العرب لابن منظور ١/ ٢٨٨ ، والمغرب في ترتيب المعرب ص٥١٩.
وفي اصطلاح الفقهاء : انقطاع دم الحيض عن المرأة بسبب الكبر والطعن في السن .
انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٣٠٥ ، والمطلع على أبواب المقنع ص٣٤٨ ، وأنيس الفقهاء للقونوي ص٦٦ ، و التعريفات للجرجاني ص٥٩ ، ورد المحتار لابن عابدين (١/ ٢٠١ -٢٠٢).

(٢) في (ت) : إذا .

(٣) القُرْءُ يطلق في اللغة : على الحيض ، ويطلق أيضاً على الطهر .
انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي ١/ ٢٤.
والمراد به هنا الحيض خصوصاً، وسيأتي إن شاء الله تعالى في باب العدد عرض لما قاله أهل العلم في المراد بالقرء . انظر: ص٧٦٥.

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٨ ، و التهذيب للبغوي ٦/ ١٣٨ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٩ ، وشرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٥/أ.

مسألـــة:

وإن قـال : والله لا وطئـتك حـتى أخـرجك مـن هـذا البلد ، لم يكن مولياً؛ لأنـه يمكـنه وطؤها من غير ضرر يلحقه ، وهو أن يخرجها من ذلك البـلد ، فهـو كمـا لـو قـال : والله لا وطئـتك على هذا السرير ، أو في هذا الـبيت [١] ،فـإن قيـل: فقـد قلـتم: إنه إذا قال: إن وطئتك فعبدي حر ، إنه يكـون موليـاً ، وقـد كـان يمكـنه وطئها من غير ضـرر يلحقه، وهو أن يبيع العبد ثـم يطأهـا ، فـالجواب أنـه قـد يـلحقه الضرر ببيع العبد؛ بأن يكون محتاجاً إليه ، أو لا يباع منه إلا بدون ثمن مثله [٢] .

فـــرع :

وإن قـال : والله لا وطئـتك إلا برضـاك ، لم يكـن موليـاً ؛ لأنـه لا يتوجب عليه المطالبة إلا وهي راضية ، فلا تكون يمينه مانعة من الوطء[٣].

فـــرع :

قـال الشافعي -رحمه الله-: لو قال : والله لا أقربك إن شئت فشاءت

---

(١) انظـر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٩، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٠ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٧، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٨ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٦/أ.

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٦ ، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٧ ، والحـاوي الكـبير للماوردي ١٠/ ٣٧٢-٣٧٣.

(٣) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٩ ، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٣٩ ، وروضـة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٢.

في المجلس فهو مُولٍ [(١)] وجملة ذلك أنه إذا قال : والله لا أقربك إن شئت ، فقد عقد الإيلاء وعلقه بمشيئتها أن لا يقربها ، فإن قالت في الحال بحيث يكون جواباً لكلامه: شئت أن لا تقربني ، كان مولياً ؛ وإن أخرت المشيئة حتى قامت من المجلس لم يكن مولياً ؛ لأنه لم يوجد شرط الإيلاء ، وإن شاءت في المجلس بعد يمينه بمدة (ت/ ١٠١/ب) طويلة إلا أنها لم تشتغل عنه بكلام غيره ، ففيه وجهان : كما قلنا فيه إذا قال لها: أنت طالق إن شئت [(٢)] فإن قيل: هلا قلتم: إنها إذا شاءت لا يكون مولياً ؛ لأنها رضيت بإسقاط حقها ، كما قلتم في المريض إذا طلق امرأته برضاها أنها لا ترث، قلنا: الفرق بينهما أنه يقصد بالإيلاء الإضرار بها بترك الجماع باليمين، وقد حصل ذلك بيمينه ، ويمكنه دفع تلك اليمين بالوطء ، وإذا استدامها فقد حصل ذلك بيمينه، والمطلقة بمرض الموت إنما ورثت في قوله القديم؛ لأنه متهم في قطع ميراثها، فإذا حصل برضاها انتفت التهمة عنه، ولا يمكنه رفع[(٣)] ذلك الطلاق بعد وقوعه [(٤)] . وإن قال لها : (والله لا أقربك متى

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٧ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧١ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٩ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٤.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٢ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٥/ ب وانظر: البيان للعمراني ١٠/ ٢١٠.

(٣) في (ت) : دفع .

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧١ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٩ ، وروضة
==

شئت ، فالمشيئة ههنا على التراخي ، فمتى قالت شئت أن لا تقربني ، ولو بعد زمان طويل من وقت اليمين كان مولياً . وإن قال: والله لا أقربك، إن شئت أن أقربك فإن قالت في الحال: شئت أن تقربني ، انعقدت يمينه ، وصار مولياً ، وإن لم تشأ لم يكن مولياً) [(١)]. وإن قال : والله لا أقربك إلا أن تشائي ، فإن شاءت في الحال لم يكن مولياً ، وإن أخرت المشيئة كان مولياً ؛ لأن مشيئتها قد بطلت [(٢)] وإن قال لها : والله لا وطئتك حتى تشائي لم يكن مولياً ، والفرق بينهما أنه قد جعل في هذه[(٣)]غاية اليمين مشيئتها [(٤)] ، وقد تشاء في الحال وقد لا تشاء ، وإن كانت اليمين معلقة بفعل ، وقد يوجد قبل مضي مدة الإيلاء ، وقد لا يوجد ، لم يكن مولياً ؛ وليس كذلك إذا قال : إلا أن تشائي ؛ فإن يمينه مطلقة ، وإنما استثنى منها مشيئتها ، وإذا لم توجد مشيئتها كانت اليمين على إطلاقها [(٥)] .

==
الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٢ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٥/ ب ، والبيان للعمراني ٩/ ٢٥-٣٠.

(١) ما بين القوسين ساقط من (ت).

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧١ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٩ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٢ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٥/ ب

(٣) في (ت) : قد جعل هذه .

(٤) في (ت) : وبمشيئتها .

(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٧ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٤ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٢ ، ومخطوط
==

==

شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٥/ ب.

يقول الماوردي في الحاوي الكبير : انتقل الكلام إلى صفة مشيئتها ، ولا يجوز أن تكون على التراخي ، كما لو علق طلاقها بمشيئتها؛ لأن فيهما نوعين من التمليك . وهل يراعى فيه حكم الفور أو حكم المجلس ؟ على وجهين :

أحدهما : يراعى حكم الفور ، فعلى هذا يحتاج أن تكون مشيئتها جواباً في الحال ، كالقبول في العقود ، وإن تمادى زماناً وإن قل أو تخللهما كلام بطلت مشيئتها فلم يتعلق بها حكم.

والوجه الآخر: أن يراعى فيها المجلس ، فإن شاءت قبل الافتراق صحت مشيئتها وثبت حكمها، وإن شاءت بعد الافتراق فلا حكم لمشيئتها ، فإن قيل فهلا كان تعليق الإيلاء بمشيئتها رضاً منها بإسقاط حقها من المطالبة كتعليق الطلاق في المرض بمشيئتها رضاً منها في إسقاط حقها من الميراث ، قيل: الفرق بينهما أن المطالبة ، بحكم الإيلاء لا تجب إلا بثبوت الإيلاء ، فلم يكن رضاها بالإيلاء مسقطاً لثبوت حقها منه ، والميراث يسقط بالطلاق ، فجاز أن يكون رضاها بالطلاق مسقطاً لحقها من الميراث.

انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧١-٣٧٢.

وقال أبو الطيب الطبري في شرح مختصر المزني) : فإن قيل : فهلا قلتم إنه لا يكون مولياً إذا شاءت ؛ لأن المولي هو الذي يقصد الإضرار بزوجته بالامتناع من وطئها ، فإذا علق ذلك بمشيتها وشاءت مشيئة صحيحة فقد رضيت بالضرر ، فينبغي أن لا يكون مولياً، كما قلتم: إن الرجل إذا كان مريضاً فقال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً إن شئت فشاءت ، أنها لا ترثه ، قولاً واحداً ؛ لأنها رضيت بالطلاق الثلاث .

فالجواب : أن الفرق بينهما واضح ، وهو أنه لا يمكنه أن يرفع الطلاق الثلاث فلا تلحقه التهمة بوجه في أنه قصد الإضرار بها ، وليس ذلك ههنا ، لأنها وإن كانت قد شاءت إلا أنه استدام الامتناع أربعة أشهر ، فتلحقه التهمة ؛ لأنه يحل له أن يحنث في يمينه.

==

مسألـــة :

وإن كان لَه أربع زوجات فقال : والله لا أقربكنَّ ، فقد منع نفسه من الأربـــع بـيمين واحـدة ، فـلا يحـنث إلا بوطـئهن جميعهن ، وأما إذا وطئ واحـدة منهن أو اثنتين أو ثلاثًا لم يحنث ، كما لو قال : والله لا كلمت زيداً وعمـراً وبكراً وخالداً[(١)] ؛ فإنه لا يحنث إلا بكلامه لجميعهم [(٢)] وهل يصير مولياً منهنَّ كلهنَّ في الحال ؟ نقل المزني أن الشافعي قال: يكون مولياً منهنَّ كلهنَّ ، ويوقف لكل (ت/ ١٠٢/أ) واحدة منهن [(٣)] .

وقـال المـزني: لا يكـون موليـاً منهن كلهن؛ لأن أيتهن وطئ لم يحنث في يمينه [(٤)] . واختـلف أصـحابنا فيهـا ، فقـال الشـيخان أبوحـامد وأبـو إسحاق وأكـثر أصـحابنا: المذهـب ما قاله المزني ، وأنه لا يكون مولياً منهنَّ كلهنَّ ؛

==

انظر: مخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٥/ ب.

(١) في (ت) : والله لا كلمت زيداً أو عمراً أو بكراً أو خالداً.

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٧٤ ، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٤٠ ، وروضـة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٧ ، والعزيـز لـلرافعي ٩/ ٢١١ ، وحـلية العـلماء للقفال ٧/ ١٥٤، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٦/ ب.

(٣) انظـر: مختصـر المزني ص١٩٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٤، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٢، وحـلية العـلماء للقفال ٧/ ١٥٤ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٦/ ب.

(٤) انظـر: مختصـر المـزني ص١٩٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٢ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٤ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٦/ ب.

لأن المولي هو من لا يقدر على الوطء إلا بضرر يلحقه ، وهذا يمكنه أن يطأ ثلاثاً منهن من غير ضرر يلحقه، فإن وطئ ثلاثاً منهن صار مولياً من الرابعة ؛ لأنه لا يمكنه وطؤها إلا بضرر يلحقه ، وهو الحنث في يمينه ، وتأولوا ما نقله على أن كل واحدة منهن يصح أن يكون مولياً، عنها ويصح أن يوقف لها ، وهو إذا وطئ صواحبها الثلاث ،[1] ومن أصحابنا من قال : هذا الذي نقله المزني على القول القديم ، وهو أن كل وطء يقرب من الحنث يكون مولياً فيه ، ووطء كل واحدة منهن يقرب من الحنث [2] وهذه طريقة المسعودي.

قال القاضي أبو الطيب: هذا ليس بصحيح ؛ لأن الشافعي نص في الأم على أنه يكون مولياً منهن ، ومذهبه في الأم أن ما قرب من الحنث لا يكون مولياً فيه [3] . ومن أصحابنا من قال: بل المذهب ما نقله المزني ويكون مولياً منهن كلهن [4] وبه قال أبو حنيفة [5] وأحمد [6] ؛ لأنه منع

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٤.

(٢) ذكر الرافعي في العزيز٩/ ٢١٣: أن صاحب هذا القول هو : أبو يعقوب الأبيوردي.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٥٣.

(٤) انظر: العزيز للرافعي ٩/ ٢١٢ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٤ مخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٦/ ب.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ٢٣٧ ، والمبسوط للسرخسي ٧/ ٢٦ ، ومختلف الرواية للسمرقندي ص١٧٦٣.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٣٠٨-٣٠٩ ، والإنصاف للمرداوي ٩/ ١٧٩ ، وكشف ==

نفسه من وطئهن بيمين بالله [١] ، فكان مولياً ، كما لو قال : والله لا أقرب كل واحدة منكن .

إذا ثبت هذا ، فقد ذكر الشافعي بعد هذا ثلاث مسائل :

إحداهن قال: إذا وطئ اثنتين منهن خرج من حكم الإيلاء فيهما ، وكان مولياً من الباقيتين [٢] .

فمن أصحابنا من قال بصحة ما نقله المزني ، قال هذا بناءً عليه [٣] . ومنهم من قال: ما نقله المزني متأول ، قال: وتأويل هذا أنه إذا وطئ اثنتين منهن فقد خرجتا من حصول الحنث فيهما بوطئهما ، ومعنى قوله كان مولياً من الباقيتين ، أي: يجوز أن يكون (ت/ ١٠٢/ ب) مولياً من كل واحدة منهما ، بأن يطأ إحداهما فيصير مولياً من الأخرى [٤] .

الثانية : قال الشافعي : إذا طلق ثلاثاً منهن كان مولياً من الرابعة [٥]،

==

القناع للبهوتي ٥/ ٣٦٠.

(١) في (ي) : بيمين بائنة .

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٣ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٥ .

(٣) انظر: العزيز للرافعي ٩/ ٢١٣ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٥ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٧/ أ.

(٤) انظر: العزيز للرافعي ٩/ ٢١٣ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٥ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٧/ أ.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٩، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٥، والعزيز للرافعي
==

فمن قال من أصحابنا بظاهر ما نقله المزني قال هذا بناءً عليه ؛ لأنه مولٍ من كل واحدة منهن ، وإذا طلق بعضهن أوفاهن حقهن، وكان مولياً ممن لم يطلق ، كما لو آلى منهن بأيمان . ومن تأول منهم ما نقله المزني قال: تأويل هذا: إن المطلقات قد خرجن من حكم الإيلاء بالطلاق ، وأما الرابعة فيجوز أن يكون مولياً منها ؛ بأن يتزوج المطلقات فيطأهن ، أو يطأهن بشبهة [1] أو زناً ، فيحنث بوطء الرابعة، والوطء المحظور كالمباح في الحنث [2] ولهذا قال الشافعي -رحمه الله-:لو قال لامرأته: والله لا وطئتك وفلانة الأجنبية ، لم يكن مولياً من امرأته حتى يطأ الأجنبية [3] .

الثالثة : إذا ماتت واحدة من الأربع ، قال الشافعي : خرج من الإيلاء فيها وفي [4] غيرها ؛ لأنه يجامع البواقي ولا يحنث [5] . قال ابن

٩/ ٢١٣، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٥ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٧/أ.

(١) الشبهة : هي الالتباس .
انظر: لسان العرب لابن منظور ٧/ ٢٣.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٢.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٨ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، و الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٥.

(٤) في (ي) : ومن.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٨.

الصباغ: وهذا لا خلاف فيه بين أصحابنا ؛ لأن وطء الميتة قد تعذر ، فمن أصحابنا من قال: إنما تعذر ؛ لأن وطئها لا يحصل به الحنث؛ لأنها خرجت بالموت من أن يتعلق بوطئها حق من حقوق الآدميين ، ولهذا لا يجب به مهر . ومنهم من قال: إنما تعذر ؛ لأنها إذا دفنت ، فلا سبيل إلى وطئها بحال ؛ لأنها تبلى وتتقطع [١] أوصالها ، وأما قبل الدفن فلم يبطل حكم الإيلاء ؛ لأن اسم الوطء يقع عليها ويجب به الغسل ؛ وكذلك الكفارة . وهذا يدل على أن الأصح لا يصير مولياً منهن في الحال ؛ لأنه لو كان مولياً منهن لما بطل بموت واحدة منهن ، كما لو أفرد [٢] كل واحدة منهن بيمين [٣] .

فــرع :

وإن كان له أربع زوجات فقال : والله لا وطئت واحدة منكن ، وقال (ت/ ١٠٣/ أ): أردتهن كلهن ، صار مولياً من كل واحدة منهن في الحال ؛ لأن تقديره: لا وطئتكن ولا واحدة منكن ؛ ولا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بضرر يلحقه ، فكان مولياً منهن في الحال[٤] .

---

(١) في (ت) : وتقطع .

(٢) في (ت) : كما أفرد .

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٥-٣٧٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٨.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٩.

إذا ثبت هذا، فإنه يتربص لهن [١] أربعة أشهر، فأيهن طالبته وقف لها [٢] ، فإن طلقها فقد أوفاها حقها ولم يسقط حق الباقيات ، فإن طالبته الثانية فطلقها فقد أوفاها حقها ولم يسقط حق الباقيتين ، فإن طلق الثالثة لم يسقط حق الرابعة ، فإن لم يطلق ولكن لما طالبته الأولى وطئها [٣] فقد أوفاها حقها وسقط حكم الإيلاء فيها وفي الباقيات، وكذلك إذا طلق الأولى ووطئ الثانية سقط حكم الإيلاء في الباقيات [٤] والفرق بين الطلاق والوطء أنه إذا طلق بعضهن لم يحنث في يمينه فكان الإيلاء باقياً في الباقيات، وإذا وطئ واحدة منهن فقد حنث في يمينه ولزمته الكفارة، واليمين إذا حنث فيها سقطت؛ لأنها يمين واحدة فهو كما لو قال : والله لا كلمت واحدة منكن، ثم كلم واحدة منهن؛ فإنه يحنث، وسقط [٥] حكم اليمين وانحلت [٦] . وإن قال: والله

---

(١) في (ي) : بهن.

(٢) يعني: إذا طالبت المرأة بحقها بعد مدة التربص يوقف الزوج من قبل الحاكم ، فإما أن يفيء وإما أن يطلق.

انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٩.

(٣) في (ي) : فوطئها .

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٩.

(٥) في (ي) : ويسقط .

(٦) انحلّت اليمين : أي سقط حكمها ، وذلك إذا حنث بوطء واحدة من النساء الأربع
==

لا وطئت كل [١] واحدة منكن ، فإنه يكون مولياً من كل واحدة ؛ لأنه صرح بذلك ، ويتربص لهن أربعة أشهر ، ويوقف لكل واحدة منهن، فإن طلق بعضهن لم يسقط الإيلاء من [٢] الباقيات ، وإن طئ بعضهن فقد أوفى الموطءة حقها [٣] وهل يسقط الإيلاء في الباقيات؟ فيه وجهان :

أحدهما: لا يسقط ؛ لأنه منع نفسه من وطء كل واحدة بالحلف ، فإذا وطئ بعضهن لم يسقط الإيلاء في الباقيات ، كما لو أفرد كل واحدة منهن بيمين [٤] .

والثاني: حكاه ابن الصباغ واختاره؛ أنه يسقط؛ لأنه حلف يميناً واحدة ، فإذا وطئ واحدة منهن حنث في يمينه وانحلت في الباقيات كالتي قبلها [٥]

==

لأنها يمين واحدة.

انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٩.

(١) في (ت) : لا وطئت واحدة .

(٢) في (ت) : في .

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٩.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٩.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٩.

(ت/ ١٠٣/ ب).

فــرع :

وإن كـان لَـه أربـع زوجـات فقـال : والله لا وطـئـت واحدة منكن ، وقـال: لم أنـو شـيئاً ، كان مولياً منهن [١] كلهن ؛ لأن الظاهر أنه لا يطأ كل واحـدة منهن على الانفراد ، وقد مضى بيانها [٢] . وإن قال: أردت واحدة مـنهن بعيـنها ، قـبل مـنه في الحكـم [٣] . وحكـى ابن الصباغ أن الشيخ أبا حـامـد قال: لا يقبـل منه في الحكم؛ لأنه خلاف الظاهر [٤] والأول أصح ؛ وقـد نـص عـليه الشيخ أبو حامد في التعليق [٥] ؛ لأن قوله: واحدة منكن ، يحتمل واحـدة بعيـنها ، ويحـتمل جميعهن ، ويحتمل واحدة لا بعينها ، وهو

(١) في (ت) : عنهن .

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٧٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٩ كذلك انظر: ص١٥١.

(٣) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٧٧ ، والعزيـز لـلرافعي ٩/ ٢١٥-٢١٦ ، وروضـة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٩.

(٤) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٧٧ ، والعزيـز لـلرافعي ٩/ ٢١٥-٢١٦ ، وروضـة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٩.

(٥) كـتاب التعليق)لأبي حامد الاسفراييني هو شرح على مختصر المزني ويقع في ٥٠ مجلداً ، وقد مر ذكر ذلك في ترجمة أبي حامد الاسفراييني ص١٠٨.

أعلم بما أراد من ذلك [١].

إذا ثبت هذا ، فإنه يرجع إليه في بيان عين المُولَى منها [٢] ، فإذا عين واحدة منهن كان مولياً منها [٣] ، وكان ابتداء المدة من حين اليمين ، فإن صدقته الباقيات فلا كلام ، وإن قالت كل واحدة من الباقيات: بل أنا التي أردتَ الإيلاءَ منها [٤] ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنه أعلم بما أراد ، فإن حلف لها فلا كلام، وإن رد عليها اليمين فحلفت ثبت فيها حكم الإيلاء ؛ لنكوله [٥] ويمينها ، وثبت بالأولى بإقراره [٦] .

وإن قال: أردت به واحدة منهن لا بعينها قبل منه؛ لأن ما قاله محتمل، فإن صدقته الباقيات على أنه أراد ذلك فله أن يعين الإيلاء ممن شاء منهن، فإذا عينه في واحدة فلا مطالبة للباقيات عليه ، ولا يمين عليه ، لأنه

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٩ ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٨/أ.

(٢) في (ت) : عنها .

(٣) في (ت) : عنها .

(٤) في (ت) : عليها .

(٥) نكل : نكص ، يقال : نَكَلَ عن العدو وعن اليمين يَنْكُل : أي جَبُنَ.

انظر: لسان العرب لابن منظور ١٤/ ٢٨٧ مادة : نكل . والمراد : رفضه للحلف.

(٦) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٩ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٨/أ.

اختيار شهوة [١] وهل يكون ابتداء مدة الإيلاء من حين اليمين أو من حين التعيين ؟ فيه وجهان : كما قلنا فيه إذا طلق واحدة لا بعينها ثم عينها ، فمتى يقع [٢] عليها الطلاق [٣] ؟

وإن قال الباقيات أو بعضهن: أردتَ واحدة بعينها ـ أو إياي أردتَ بذلك ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنه يحتمل أنه أراد ذلك ، وهو أعلم بما أراد [٤] .

مسألـــة :

وإن كان لَه زوجتان: حفصة وعمرة ، فقال لحفصة: والله لا وطئتك، ثم قال لعمرة (ت/ ١٠٤/أ): أشركتك معها ، لم يصر مولياً من عمرة [٥] ؛ لأن اليمين بالله إنما تنعقد باسم الله وصفته، ولا تنعقد بالكناية مع النية[٦] .

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٧ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤١ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٠.

(٢) في (ت) : وقع .

(٣) انظر: البيان للعمراني ١٠/ ٢٢٦).

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٧ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤١ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٠ ، والبيان للعمراني ١٠/ ٢٢٦.

(٥) في (ت) : بكرة.

(٦) وكلمة أشركتكِ كناية لا تنعقد بها اليمين بالله.
انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٨ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٢.

فإن قال لحفصة إن وطئتك فأنت طالق ، ثم قال لعمرة: أشركتك معها ، سئل عن ذلك ، فإن قال: أردتُ أني إن وطئتُ عمرةَ كان ذلك مع وطء حفصة شرطاً في طلاق حفصة، كان ذلك لغواً؛ لأن طلاق حفصة قد صار معلقاً بوطئها وحدها، فلا يفيد اشتراط [١] وطء عمرة ، كما لو قال لها : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم قال لها : إن دخلت الدار وكلمت زيداً فأنت طالق ؛ فإنه لا يفيد قوله: وكلمت زيداً حكماً ، بل إذا دخلت الدار طلقت، ولا يصير مولياً من عمرة ؛ لأنه لم يول منها [٢] .

وإن قال: أردتُ أني إذا وطئت عمرة وحدها طلقتُ حفصة كان مولياً من عمرة؛ لأنه علق طلاق حفصة بوطء عمرة فتعلق به ، كما لو قال لامرأته: إن وطئتك فأنت طالق، وإن وطئت ضرتك فأنت طالق [٣] .

وإن قال: أردت: إذا وطئت عمرة فهي طالق أيضاً ، صار مولياً من عمرة أيضاً؛ لأن الطلاق يقع بالكناية ، وهذا كناية في الطلاق ؛ فوقع الإيلاء به [٤] .

---

(١) في (ي) : ضم .

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٨ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٢ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٣/ ب.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢١٩ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٢ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل١٩/ أ.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٦٤ ، و العزيز
==

مسألــة :

قــال الشـافعي: ولا سـبيل عـلى المولـي لامـرأته حـتى يمضـي أربعـة أشـهر [(١)] . وجـملة ذلـك أنـه إذا آلى إيـلاءً شـرعيًا ، وهـو أن يحلف أن لا يطـأ امـرأته أكـثر مـن أربعـة أشـهر ، فإنـه يتربـص أربعـة أشـهر ولا مطالــبة لــلزوجة عــليه في مــدة التربــص بفيــأة ، ولا طــلاق إلى [(٢)] أن تنقضـي [(٣)] . وبـه قـال عمـر [(٤)] ، وعـلـي [(٥)] ، وابـن عمـر [(٦)] ،

==

لـلرافعي ٩/ ٢١٩ ، وروضـة الطالبين للنووي ٨/ ٢٤٢-٢٤٣ ، ومخطوط شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري ل ١٩ /أ .

(١) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٩ ، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٧٨ ، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٤٢ ، والعزيـز لـلرافعي ٩/ ٢٢٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥١.

(٢) في (ت) : إلا .

(٣) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٠ ، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحـاوي الكـبير للماوردي ١٠/ ٣٧٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٤.

(٤) انظـر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر٤/ ٢٣٠، وتفسير الطبري ٤/ ٤٨٨-٤٨٩، والمحلى لابـن حـزم١٠/ ٤٦ ، وتفسـير القـرآن العظيـم لابـن كثير ١/ ٢٦٨ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨.

(٥) انظـر: الإشـراف عـلى مذاهـب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣٠ ، وموطأ الإمام مالك ٢/ ٥٥٦ ، والمصـنف لعبد الرزاق ١١٦٥٦-١١٦٥٧، وسنن سعيد بن منصور ١٩١١ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٣٧٧، وتفسـير القـرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨ ، والمحلى لابن حزم ١٠/ ٤٧.

(٦) انظـر: الإشـراف عـلى مذاهـب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣٠ ، والمصنف لعبد الرزاق (١١٦٥٦-١١٦٥٧ ، وسـنن سـعيد بـن منصـور ١٩١٤ ، وتفسـير القرآن العظيم لابن
==

وعائشة [١] ، وأكثر الصحابة [٢] ، وإليه ذهب مالك [٣]، وأحمد [٤] ، وإسحاق [٥] ؛ وقال ابن أبي ليلى [٦] والثوري [٧] وأبوحنيفة

==

كثير ١/ ٢٦٨ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٣٧٧.

(١) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣٠، والمصنف لعبد الرزاق (١١٦٥٨)، والسنن لسعيد بن منصور ١٦١٤، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢١٨، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨.

(٢) قال ابن القيم في زاد المعاد: قال الشافعي : عن سليمان بن يسار قال : أدركت بضعة عشر رجلاً من الصحابة كلهم يوقف المولي ، يعني بعد أربعة أشهر . وروى سهيل بن أبي صالح عن أبيه قال : سألت اثني عشر رجلاً من أصحاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ عن المولي فقالوا : ليس عليه شيء حتى تمضي أربعة أشهر ، وهذا قول الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم .
انظر: زاد المعاد لابن القيم (٥/ ٣٤٥).

(٣) انظر: الموطأ للإمام مالك ٣٧٨-٣٧٩ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/ ١٠٠ ، والفواكه الدواني لأبي زيد القيرواني ٢/ ٧٥ ، والكافي لابن عبد البر ص٥٩٨.

(٤) انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨-٣١٩ ، وكشاف القناع للبهوتي ٥/ ٣٦٢ ، والكافي لابن قدامة المقدسي ٣/ ٢٤١.

(٥) انظر:الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٢٦، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٩، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٣٦٨ .
وهو إسحاق بن إبراهيم، أبو يعقوب الحنظلي المعروف بـ(ابن راهويه) نزيل نيسابور، أحد الأئمة ، كان إماماً ثقةً مأموناً حافظاً مفسراً ، كان من سادات زمانه فقهاً وعلماً وحفظاً. صنف الكتب وفرع على السنن وذب عنها وقمع من خالفها. ولد سنة إحدى وستين ومائة من الهجرة، ومات سنة ثمان وثلاثين ومائتين.
انظر: العبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ٣٣٤ ، وشذرات الذهب لابن العماد ٣/ ١٧٢.

(٦) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٢٦، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٣٦٨ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٩.

(٧) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٢٦، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٣٦٨ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٩.
والثوري هو : سفيان بن سعيد ، أبو عبد الله الكوفي « أمير المؤمنين في الحديث ، حديثه في الصحاح الستة ، كان إماماً من أئمة المسلمين وعلماً من أعلام الدين ، مجمعاً على إمامته بحيث يستغنى عن تزكيته ، مع الإتقان والحفظ والمعرفة والضبط والورع
==

وأصحابه [(١)] : مدة التربص محل للمطالبة بالفيأة ؛ وبه قال زيد بن ثابت[(٢)] وابن عباس [(٣)] وابن مسعود [(٤)] .

دليلنا: قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [(٥)] (ت/ ١٠٤/ ب)، فموضع الدليل من الآية أن الله جعل مدة التربص حقًا للزوج، وإذا كانت حقًا له فلا يجوز أن

==

والزهد.

ولد سنة سبع وتسعين من الهجرة، ومات سنة إحدى وستين ومائة وله ست وستون سنة. انظر: العبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ١٨١ ، و (شذرات الذهب لابن العماد ٢/ ٢٧٤-٢٧٦.

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ٢٥٧ ، والمبسوط للسرخسي ٧/ ٢٠.

(٢) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٢٦ ، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٣٦٨ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٩.

وهو الصحابي الجليل زيد بن ثابت الأنصاري ، أبو سعيد المدني ، كان يكتب الوحي لرسول الله ﷺ وكان عمر يستخلفه على المدينة، وهو صاحب الفرائض. وكان من الصحابة المفتين ، ومن الراسخين في العلم ، حديثه في الصحاح الستة ، وأول مشاهده الخندق.

انظر: الإصابة لابن حجر ١/ ٥٦١ ، و الاستيعاب لابن عبد البر حاشية الإصابة ١/ ٥٥١ ، والعبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ٣٨.

(٣) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٢٦ ، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٣٦٨ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٩).

(٤) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٢٦ ، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٣٦٨ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٩.

(٥) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦ .

يكـون محلاً لوجوب الحق عليه، كالأجل في الدين . والدلالة الثانية منها أن الله ذكـر مـدة التربص في الإيلاء، ثم عقب مدة التربص بذكر الفيأة بالفاء، فقـال: ﴿ فَإِنْ فَآءُوا ﴾، والفـاء للتعقيب ، فعلم أن محل المطالبة بالفيأة بعد مدة التربص[١].

إذا ثبت هـذا ، فلا فرق بين أن يكون المولي حرًّا أو عبداً ، ولا فرق بـين أن تكـون الـزوجة حـرة أو أمـة ، فـإن مـدة التربـص في الجميع أربعة أشهر [٢].

وقـال أبوحنيفة : الاعتبار بالمرأة ، فإن كانت حرة فمدة التربص أربعة أشـهر، وإن كـانت أمـة فشهران[٣]. وقال مالك : الاعتبار بالزوج فإن كان حراً تربص أربعة أشهر، وإن كان عبداً تربص شهرين[٤].

دليلـنا: قولـه تعـالى: ﴿ لِّـلَّذِينَ يُؤْلُـونَ مِـن نِّسَـائِهِمْ تَـرَبُّصُ أَرْبَعَـةِ

(١) انظـر: المهـذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥١.

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧١ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٨٣ ، والـتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥١.

(٣) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ٢٣٥ ، والمبسوط للسرخسي ٧/ ٢٥.

(٤) انظـر: المدونـة الكـبرى للإمـام مـالك ٣/ ١٠٤ ، وبدايـة المجـتهد لابن رشد ٢/ ١٠٣ ، وقوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ص٢٦٦ .
ومنشأ الخلاف : القول الأول لا اعتبار لأثر الحرية أو الرق .
أما القولين الثاني والثالث : الاعتبار بالحرية والرق متر■ بين الزوجة والزوج .

أَشْهُرٍ ﴾[١]، فجعل الله للمولي أن يتربص أربعة أشهر، ولم يفرق بين الحر والعبد، والحرة والأمة، ولأنها مدة ضربت للوطء فاستوى فيها الجميع، كمدة العنّة[٢][٣].

فــرع :

وإن امتنع الرجل من وطء امرأته من غير يمين لم تضرب له مدة التربص[٤]. وبه قال أبو حنيفة[٥]، وقال أحمد: إذا قصد بامتناعه الإضرار بها ضربت له المدة[٦].

دليلنا: إنه لم يحلف على ترك وطئها، فلم يكن مولياً كما، لو لم يقصد الإضرار بها بالامتناع[٧].

---

(١) سورة البقرة، الآية ٢٢٦.

(٢) في (ت): الفيأة.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٣، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٢، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥١.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٨، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٠، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٦.

(٥) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ٢٣٥، والمبسوط للسرخسي ٧/ ٢٥.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٣٣٦-٣٣٧، وكشاف القناع للبهوتي ٥/ ٣٥٣-٣٥٤، والخلاف هنا مبني على قصد الزوج من حيث قصد الإضرار أو لم يقصده.

(٧) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٨، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٠، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٦.

فــرع :

ولا يفـتقر ضـرب مـدة التربـص إلى الحاكم ؛ لأنها ثبتت[١] بالنص[٢] والإجمـاع[٣] ، فلم يفتقر ضربها إلى الحاكم ، كمـدة العدة ، ويكون ابتداؤها من حين اليمين ؛ لأن

ذلك أول وقت يقتضيه ، فهو كالأجل في الثمن[٤][٥] .

---

(١) في (ت): تثبت.

(٢) وهـو قولــه تعالى: للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ... الآيتان ٢٢٦-٢٢٧ من سورة البقرة .

(٣) ذكر ذلك الشيرازي في المهذب ٢/ ١٠٩.

والإجمـاع في الـلغـة : يـراد به تارة العزم ، يقال: أجمع فلان كذا أو أجمع على كذا ، إذا عـزم عـليه وتـارة يـراد بـه الاتفـاق ، فيقال : أجمع القوم على كذا ، أي: اتفقوا عليه ؛ وعـن الغـزالي: أنـه مشـترك لفظي ، وقيل : إن المعنى الأصلي له العزم والاتفاق لازم ضروري إذا وقع من جماعة.

انظـر: لسـان العـرب لابـن مـنظور ٢/ ٦٨١ ، وتـاج العـروس لـلزبيدي ١١/ ٧٥ ، والمستصفى للغزالي ١/ ١٧٣.

وفي الاصـطلاح : هـو اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من العصور على أمر ديني .

انظـر: المستصـفى للغزالي ١/ ١٧٣ ، وروضة الناظر لابن قدامة ٢/ ٤٣٩ ، و الواضح في أصول الفقه لابن عقيل ١/ ٤٢.

(٤) في (ت) : اليمين .

(٥) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحـاوي الكـبير للماوردي ١٠/ ٣٧٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥١ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٢٠.

فــرع:

وإن آلى منها وهناك عذر يمنع الوطء ، نظرت: فإن كان العذر من جهتها، كأن (ت/ ١٠٥/أ) كانت صغيرة لا يمكن جماعها ، أو مريضة مضناة [١] من المرض ، أو ناشزة [٢] ، أو مجنونة، أو محرمة بحجة أو عمرة، أو صائمة عن واجب، أو معتكفة عن واجب ، أو محبوسة في موضع لا يمكنه الوصول إليها ؛ فإن المدة لا تحسب عليه ما دامت هذه الأعذار؛ لأنه لا يتمكن من وطئها لو أراده مع ذلك [٣] . وإن طرأ شيء من هذه الأعذار في أثناء مدة التربص قطعها ؛ لأنه إذا منع ابتداءها منع استدامتها ، فإذا زال ذلك استؤنفت مدة التربص ولم يبن على ما مضى منها قبل العذر ؛ لقوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ [٤] ، وذلك

---

(١) الضَّني : السقيم الذي طال مرضه . ورجل ضني وامرأة ضني وهو المضنى من المرض
انظر: لسان العرب لابن منظور ٨/ ٩٥ مادة : ضنى.

(٢) نشزت المرأة بزوجها نشوزاً وهي ناشز : ارتفعت عليه واستعصت وأبغضته وخرجت عن طاعته.
انظر: لسان العرب لابن منظور ١٤/ ١٤٣.
واصطلاحاً : معصية الزوجة زوجها فيما يجب عليها من طاعته من حقوق النكاح .
انظر: الكافي لابن قدامة ٣/ ١٣٧ ، وأنيس الفقهاء للقونوي ص١٦٢.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢-٢٥٣.

(٤) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦.

يقتضي تواليها ، فإذا انقطعت وجب استئنافها ، كمدة الشهرين في صوم التتابع . هذا نقل أصحابنا البغداديين [(١)] .

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٢، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٤، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٥، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢-٢٥٣.
وقول المؤلف : هذا نقل أصحابنا البغداديين ، المقصود بالبغداديين : فقهاء الشافعية الذين عاشوا في بغداد ونشروا مذهب الإمام الشافعي فيها ، ومن هؤلاء البغداديين والذين يكثر المؤلف النقل عنهم: أبو عبيد القاسم بن سلام ، وأبو العباس بن سريج ، وأبو علي بن خيران ، وأبو سعيد الأصطخري ، وأبو إسحاق المروزي ، وأبو علي بن أبي هريرة ، وأبو علي الطبري ، وابن القطان، والداركي ، والشيخ أبو حامد الاسفراييني ، والمحاملي ، والقاضي أبو الطيب ، والشيخ أبو إسحاق الشيرازي ، وابن الصباغ . هؤلاء أكثر من ينقل المؤلف عنهم ،وغيرهم كثير.
ثم إن المؤلف يذكر دائماً بعد قوله: هذا نقل أصحابنا البغداديين ، قوله : وقال المسعودي والمسعودي من الخراسانيين ، وقد ذكرت عند ترجمته ص١٠٢ أن الصحيح أنه الفوراني صاحب الإبانة ، والفوراني أيضاً من الخراسانيين .
ومن الخراسانيين الذين ينقل عنهم المؤلف: أبو العباس بن القاص ، وأبو زيد الفاشاني، وأبو الحسن الماسرجسي ، والقفال المروزي الصغير ، والمسعودي ، والفوراني ، وأبو علي السنجي ، والصيدلاني ، وإمام الحرمين الجويني ، وأبو سعيد المتولي. هؤلاء أهم من ينقل عنهم من الخراسانيين.
ومن المعروف أن لكل من الخراسانيين والبغداديين طريقة خاصة في نقل مذهب الإمام الشافعي وأصولاً خاصة بهم . وقد قيل في ترجمة القفال الصغير أبي بكر المروزي: وطريقته المهذبة في مذهب الشافعي التي حملها عنه أصحابه أمتن طريقة وأكثرها تحقيقاً.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ١٨٦ رقم الترجمة ١٤٤.
==

وقال المسعودي: هل يجب [1] استئناف مدة التربص ، أو يجوز البناء على ما مضى قبل العذر ؟ فيه وجهان [2] .

وإن آلى منها وهي حائض احتسبت المدة عليه [3] ، كذلك إذا طرأ الحيض في أثناء مدة التربص لم يقطعها ؛ لأن الحيض في النساء جبلة وعادة

==

وقيل في ترجمة أبو علي السنجي : وله تعليقة جمع فيها بين مذهبي العراقيين والخراسانيين ، وهو أول من فعل ذلك .

انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢١٢ رقم الترجمة ١٦٩.

وقال النووي في كتابه المجموع شرح المهذب ١/ ٦٩: واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعد مذهبه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً ، والخراسنيون أحسن تصرفاً وبحثاً وتفريعاً وترتيباً غالباً .

(١) في (ت) : يجوز .

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٦ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٢٢.

والوجهان هما :

١ - تبني على ما مضى ، كما لو وطئت المعتدة بالشبهة وحبلت .

٢ - تستأنف ، كما إذا طرأ الطلاق الرجعي والردة .

انظر: العزيز للرافعي ٩/ ٢٣٦.

والراجح هو استئناف المدة ، قال النووي : فإذا قلنا بالمذهب فطرأ فيها مانع ثم زال في المدة استأنفت المدة على الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور .

انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٣.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٢٩٤ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٤-١٤٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٧.

لا تخلو منه أربعة أشهر في الغالب ، فلو قلنا: إنه يمنع الاحتساب ؛ لأدى ذلك إلى اتصال الضرر بها إلى الإياس من الحيض، فلم يقطع ولهذا لم يقطع، في صوم الشهرين المتتابعين.[1] وإن آلى منها وهي نفساء أو طرأ النفاس في أثناء المدة، فهل يمنع الاحتساب؟ فيه وجهان؛ حكاهما الشيخ أبو إسحاق:

أحدهما: لا يمنع من الاحتساب؛ لأنه كالحيض في سائر الأحكام ، وكذلك في هذا .

والثاني: يمنع من الاحتساب ؛ لأنه نادر بخلاف الحيض[2] .

وإن آلى وبه عذر يمنعه من الجماع ؛ بأن كان مريضاً أو محبوساً في موضع لا تصل إليه، أو محرماً ، أو صائماً عن واجب ، أو معتكفاً عن فرض ، حسبت مدة التربص عليه ، مع وجود هذه الأعذار ؛ لأنها ممكنة (ت/ ١٠٥/ ب) من نفسها في نكاح تام ، وإنما المنع من جهته فلم تمنع من احتساب المدة عليه ، كما إذا مكّنت[3] من نفسها وهناك عذر من جهته يمنعه من الجماع ، فإن النفقة تجب عليه[4] . وإن طرأ عليه شيء من هذه

---

(١) تنظر المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٢٩٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٧.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠.

ومنشأ الخلاف: هل النفاس مقيس على الحيض في كل الأحوال فيأخذ احكامه أم لا؟

(٣) في (ت) : (أمكنت .

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٥ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٥ . والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢.

الأعذار في أثناء المدة لم يقطعها ؛ لأنها لما لم تمنع ابتداء المدة لم تمنع استدامتها [(١)] .

وإن ظاهر منها ووجبت عليه الكفارة ثم آلى منها أو آلى منها، ثم ظاهر منها في مدة التربص ووجبت عليه الكفارة، فإن مدة التربص محسوبة عليه؛ لأن المنع من جهته [(٢)] .

فرع:

وإن طلق امرأته طلاقاً رجعيًا [(٣)] فآلى منها قبل انقضاء العدة ، فقد ذكرنا [(٤)] أنه يصح الإيلاء منها ؛ لأنها في معنى الزوجات ، ولكن لا تحتسب [(٥)] عليه المدة مالم يراجعها [(٦)] . وكذلك إذا آلى منها وهي زوجته ثم طلقها في مدة التربص طلاقاً رجعيًا ، انقطعت [(١)] مدة التربص بذلك ؛

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٥ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥)والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٩، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤ ، و الوسيط للغزالي ٦/ ٢٤.
والأعذار المانعة للوطء تنقسم إلى ثلاثة أقسام :
الأول : تحتسب فيه المدة على الزوج ، كما لو آلى منها وهي حائض .
الثاني : لا تحتسب فيه المدة على الزوج ، كما لو كانت معتكفة اعتكافاً واجباً .
الثالث : مختلف فيه ، كما لو كانت نفساء .

(٣) الطلاق الرجعي : هو أن يطلق الرجل امرأته طلقة أو طلقتين بعد الدخول بها وله في هذه الحال أن يراجعها بغير اختيارها إذا كان ذلك قبل انتهاء عدتها.
انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١٠٣) بتصرف.

(٤) انظر: البيان للعمراني ١٠/ ٢٤٥.

(٥) في (ت) : تحسب.

(٦) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٣ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥١.

طلقها في مدة التربص طلاقاً رجعيًا ، انقطعت [1] مدة التربص بذلك ؛ لأن ملكه غير تام عليها ؛ لأنها جارية إلى بينونة [2] ، فإن راجعها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر استؤنفت لها مدة التربص [3] ، وإن بقي منها أربعة أشهر فما دون لم تستأنف لها مدة التربص، ولكنه إن وطئها حنث في يمينه ، وإن راجعها بعد انقضاء مدة الإيلاء فقد برّ في يمينه [4] ، وإن بانت ثم تزوجها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر ، فهل يعود حكم الإيلاء ويستأنف لها ضرب مدة التربص؟ على قوله القديم: يعود ، قولاً واحداً .

وعلى الجديد: هل يعود ؟ على قولين . وقد مضى [5] بيان دليله في الطلاق [6] . وإن طلق امرأته في أثناء مدة التربص ثلاثاً انقطعت مدة

---

(١) في (ي) : انقضت .

(٢) قوله : لأنها جارية إلى بينونة أي أن الطلاق الرجعي سوف يصبح بائناً إذا لم يراجعها خلال العدة.
قال النووي في روضة الطالبين ٨/ ٢٥١: ولو آلى من زوجته ثم طلقها رجعيًا انقطعت المدة لجريانها إلى البينونة ، فلو راجعها استؤنفت المدة.
وقال الرافعي في العزيز ٩/ ٢٣٣: ولو آلى عن زوجته ثم طلقها طلاقاً رجعياً انقطعت المدة لاختلال النكاح وجريانها إلى البينونة .

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٣ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥١ -٢٥٢.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٣ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢.

(٥) في (ت) : انقضى .

(٦) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٤ ، والعزيز ==

التربص [١] ، فإن تزوجها بعد زوج وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر ، فهل يعود حكم الإيلاء ؟

على القول الجديد : لا يعود ، قولاً واحداً .

وعلى القول القديم: هل يعود ؟ على قولين . وقد مضى دليل ذلك في الطلاق[٢].

فــرع :

وإن آلى (ت/ ١٠٦/أ) مـن امرأته ثم ارتدت أو ارتد ، أو ارتدا ، في مـدة التربص، انقطعت مدة التربص؛ لأن المدة إنما ضربت لتطالبه بالفيأة أو الطلاق، والفيأة لا تمكن مع الردة [٣] .

فإن أسلم المرتد منهما [٤] قبل انقضاء العدة ، فهما على النكاح ، وتستأنف مدة التربص من حين الإسلام إن كانت مدة الإيلاء باقية ؛ لأنها

للرافعي ٩/ ٢٣٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥١، البيان ١٠/ ٢٤٥.

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٣ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٣ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢، و البيان للعمراني ١٠/ ٢٤٥.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٠ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢.

(٤) في (ت) : فإن أسلم المرتد قبل .

عادت إلى الزوجية التامة [١]، وإن لم يسلم المرتد منهما حتى انقضت العدة بانت بالفسخ [٢]. فإن أسلم المرتد منهما ثم تزوجها ومدة الإيلاء باقية، فهل يعود حكم الإيلاء؟ من أصحابنا من قال حكمها حكم من بانت بالثلاث ثم تزوجها؛ لأن بالفسخ تنقطع علائق النكاح [٣].

فعلى القول الجديد لا يعود حكم الإيلاء، قولاً واحداً [٤]. وعلى القول القديم هل يعود؟ على القولين [٥]. ومنهم من قال: حكمهما حكم من بانت بما دون الثلاث، لأن لَه أن يتزوجها قبل زوج، كما لو بانت بدون الثلاث، فيعود الإيلاء على القول القديم، قولاً واحداً [٦]. وهل يعود على القول الجديد؟ فيه قولان [٧]. وإن آلى من امرأته ثم

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٠، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٣، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢.
(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٠، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٣، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢.
(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٠، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٣، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢.
(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٠، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٣، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢.
(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٠، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٣، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢.
(٦) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٠، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٣، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٢.
(٧) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٠، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٣.
قال النووي في روضة الطالبين ٨/ ٢٥٢: فإذا أسلم المرتد منهما استؤنفت المدة، هذا هو المذهب وبه قطع الجماهير.

خالَعَها في مدة التربص ، ثم تزوجها ومدة الإيلاء باقية، فإن قلنا: إن الخلع فسخ [١] فحكمه [٢] حكم النكاح إذا انفسخ بالردة ، وقد مضى [٣]. وإن قلنا إن الخلع طلاق ، فإن خالعها بدون الثلاث عاد حكم الإيلاء على القول القديم ، قولاً واحداً [٤] . وهل يعود على القول الجديد ؟ على

(١) قال ابن رشد في بداية المجتهد)(٢/ ٦٩-٧٠) : وأما نوع الخلع فجمهور العلماء على أنه طلاق، وبه قال مالك ، وأبو حنيفة سوّى بين الطلاق والفسخ .
وقال الشافعي : هو فسخ ، وبه قال أحمد وداود ، ومن الصحابة : ابن عباس .
وقد روي عن الشافعي أنه كناية ، فإن أراد به الطلاق كان طلاقاً ، وإلا كان فسخاً ، وقد قيل عنه في قوله الجديد: إنه طلاق .
وفائدة الفرق: هل يعتد به في التطليقات أم لا ؟ وجمهور من رأى أنه طلاق يجعله بائناً لأنه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها لم يكن لافتدائها معنى .
وقال أبو ثور : إن لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن لَه عليها رجعة ، وإن كان بلفظ الطلاق كان لَه عليها الرجعة .
احتج من جعله طلاقاً بأن الفسوخ إنما هي التي تقتضي الفرقة الغالبة للزوج في الفراق مما ليس يرجع إلى اختياره ، وهذا راجع إلى الاختيار فليس بفسخ . واحتج من لم يره طلاقاً بأن الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال : ﴿الطلاق مرتان﴾ ثم ذكر الافتداء، ثم قال: ﴿فإن طلقها فلا تحل لَه من بعد حتى تنكح زوجاً غيره﴾ ، فلو كان الافتداء طلاقاً لكان الطلاق الذي لا تحل لَه فيه إلا بعد زوج هو الطلاق الرابع ، وعند هؤلاء أن الفسوخ تقع بالتراضي قياساً على فسوخ البيع ـ أعني الإقالة ـ وعند المخالف أن الآية إنما تضمنت حكم الافتداء على أنه شيء يلحق جميع أنواع الطلاق لا أنه شيء غير الطلاق.
فسبب الخلاف: هل اقتران العوض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق إلى نوع فرقة الفسخ أم ليس يخرجها؟
(٢) في (ت) : فجملة .
(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٠، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤.
وانظر: ص١٦٧.
(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١١، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٠، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٣.

قولين [1] . وإن خالعها بالثلاث لم يعد حكم الإيلاء على القول الجديد، قولاً واحداً [2] ؛ وهل يعود على القول القديم؟ فيه قولان [3] .

فرع :

وإن تزوج رجل أمة غيره، فآلى منها، ثم اشتراها ، انفسخ النكاح بينهما[4] . فإن باعها من آخر، أو وهبها منه، ثم تزوجها ثانياً ومدة الإيلاء باقية، فهل يعود حكم الإيلاء؟

قال الشافعي: لا يعود[5].

وإن تزوج العبد حُرَّة فآلى منها ثم اشترته (ت/١٠٦/ب) انفسخ النكاح[6]، فإن أعتقته ثم تزوج بها[7] أو باعته من آخر أو وهبته ، ثم تزوج

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٣.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٣.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٣.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٣ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٦٠.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٣ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٦٠.

(٦) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٣ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٦٠.

(٧) في (ت) : منها .

بهـا ومـدة الإيـلاء باقيـة، قال الشافعي: لم يعد حكم الإيلاء [(١)]. واختلف أصـحابنا فيـه ، فقـال أبـوإسـحاق [(٢)] : البينونة بالفسخ كالبينونة بالثلاث ؛ لأنـه بالفسـخ تـنقطع علائـق النكاح كما تنقطع بالثلاث [(٣)] ، فعلى هذا لا يعـود حكـم الإيـلاء عـلى القـول الجديـد قـولاً واحـداً ، وعليه تأويل [(٤)] النص. وهل يعود على القديم فيه قولان [(٥)] .

---

(١) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٣ ، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٤٣ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٦٠.

(٢) المقصود أبو إسحاق المروزي كما ذكر ذلك الماوردي في الحاوي الكبير ١٠/ ٣٨٢ . وهو: إبراهيم بن أحمد ، أحد أئمة المذهب الشافعي ، كان إماماً جليلاً غواصاً على المعاني ورعاً زاهداً، انتهت إليه رئاسة المذهب في زمانه ، وصنف كتباً كثيرة ، أقام في بغـداد مدة طويلة ، وتخرج عليه بعض أئمة المذهب ، وهو الذي قعد في مجلس الشـافعي في مصـر سـنة القـرامطة ، وتخـرج عـليه سبعون إماماً في مذهب الإمام الشافعي . ومن تصانيفه : شرح المختصر ، وكتاب التوسط بين الشافعي والمزني . توفي في مصر سنة أربعين وثلاثمائة من الهجرة.
انظـر: طبقات الشـافعية لابـن قاضـي شهبة ١/ ١٠٦-١٠٧ رقم الترجمة ٥١.و العبر في خبر من غبر للذهبي ٢/ ٢١٧-٢١٨.

(٣) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٣ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٨٢ ، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٤٣ ، وروضـة الطالـبين للـنووي ٨/ ٢٦٠ ، والعزيـز للرافعي ٩/ ٢٤٩.

(٤) في (ت) : تأول .

(٥) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٣ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٨٢ ، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٤٣ ، وروضـة الطالـبين للـنووي ٨/ ٢٦٠ ، والعزيـز للرافعي ٩/ ٢٤٩.

ومنهم من قال : البينونة بالفسخ كالبينونة بدون الثلاث وهو الأشبه ؛ لأن للزوج أن يتزوجها قبل زوج كما لَه أن يتزوجها قبل زوج إذا بانت بدون الثلاث [١] ، فعلى هذا يعود حكم الإيلاء على القول القديم ، قولاً واحداً . وهل يعود على القول الجديد ؟ فيه قولان [٢] .

(١) انظر : الأم للشافعي ٥/ ٢٧٣ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٦٠ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٩.

(٢) انظر : الأم للشافعي ٥/ ٢٧٣ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٦٠ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٩.

قال الماوردي في الحاوي الكبير)(١٠/ ٣٨٢) : والجواب في عود الإيلاء مبني على اختلاف أصحابنا في الفسخ بالملك هل يجري مجرى الطلاق الثلاث أو يجري مجرى ما دون الثلاث . وفيه لهم وجهان :

أحدهما : وهو قول أبي إسحاق المروزي ، أنه يجري مجرى الطلاق الثلاث؛ لأن الفسخ قد رفع جميع أحكام النكاح المتقدم ، كالطلاق الثلاث.

الثاني : أنه يجري مجرى ما دون الثلاث من الطلاق؛ لأنه إذا طلقها في النكاح الثاني بنته على عدد الطلاق في النكاح الأول ولأنها تحل لَه قبل زوج بخلاف الثلاث. اهـ.

ومنشأ الخلاف هل البينونة بالفسخ كالبينونة بطلاق الثلاث.

مسألــة:

وإن جامعهـا في مـدة التربص فقد حنث وأوفاها حقها ، لأنه يطالب بذلـك بعـد انقضـاء مدة التربص ، فإذا فعله قبل انقضاء المدة وقع موقعه ، كمن دفع الدين المؤجل قبل حلول الأجل [(١)] .

وإن وطئها وهي نائمة حنث في يمينه وسقط الإيلاء ؛ لأن الضرر زال عـنها بذلـك [(٢)] . فـإن استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث [(٣)] ، لقوله ﷺ : «رفـع القـلم عـن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق» [(٤)] ، وهل يسقط بذلك حقها ؟ فيه وجهان :

---

(١) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧١ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٢.

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٢ ، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١١٠ ، والحـاوي الكـبير للماوردي ١٠/ ٤٠٢.

(٣) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١١٠ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٤٠٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٧.

(٤) أخرجه أبو داود عن علي ـ رضي الله عنه ـ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : «رفـع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل».

انظـر: سـنن أبـي داود ، كـتاب الحـدود ، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً ٤/ ٥٦٠ رقم ٤٤٠٣ ؛ كذلك الترمذي في كتاب الحدود ، باب: ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد ٤/ ٢٤ رقم١٤٢٣ ؛ وقد أخرجه النسائي وابن ماجة من حديث

==

أحدهما: يسقط ، لأنها وصلت إلى حقها .

والثاني: لا يسقط ؛ لأن حقها في فعله لا في فعلها [1] .

فرع:

فإن آلى الرجل من امرأة في حال جنونها ، أو آلى منها وهي عاقلة ثم جنت في مدة التربص ، فإن نشزت وخرجت من تحت يده لم تحسب المدة ، وإن كانت في قبضته احتسبت المدة عليه ؛ لأنها ممكنة من نفسها في زوجية

==

عائشة رضي الله عنها.

انظر: سنن النسائي ، كتاب النكاح ، باب من لا يقع طلاقه من الأزواج ٦/ ١٥٦؛ وابن ماجة في كتاب الطلاق ، باب: طلاق المعتوه والصغير والنائم ١/ ٦٥٨/ رقم ٢٠٤١ ، واللفظ لأبي داود.

قال الحاكم في المستدرك ١/ ٢٥٨: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . وقال النووي في المجموع ٣/ ٧: هذا الحديث صحيح .

وافاق من مرضه أي رجعت إليه الصحة أو رجع إلى الصحة .

انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي ٣/ ٢٧٨ فاق.

والمراد هنا حتى يعود إليه عقله.

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٢-٤٠٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٧.

قال النووي في روضة الطالبين ٨/ ٢٥٧ : فلو استدخلت ذكره لم تنحل يمينه، فلو وطئ بعده لزمته الكفارة. وهل تحصل به الفيأة ويرتفع حكم الإيلاء؟ وجهان: أصحهما نعم وبه قطع كثيرون. ا.هـ

ومنشأ الخلاف هل المراد من ذلك مجرد الإيلاج أم القصد إليه ؟

تامة ، فإن وطئها زوجها فقد حنث في يمينه وقد وفاها حقها ؛ لأن الضرر زال عنها بذلك [(١)]. (ت/١٠٧/أ)

وإن آلى منها وهو عاقل ثم جُنَّ في مدة التربص احتسبت المدة ؛ لأن المنع من جهته ، فإن وطئها في حال جنونه لم يحنث في يمينه ولم تلزمه الكفارة ؛ لارتفاع القلم عنه [(٢)]. وهل يخرج من حكم الإيلاء ؟ فيه وجهان:

أحدهما : يخرج من حكم الإيلاء ، وهو المنصوص ؛ لأن الوطء حق عليه ؛ فإذا أوفاها إياه صَحَّ ، وإن كان مجنوناً كما لو كانت عنده وديعة فردها في حال جنونه [(٣)].

والثاني: لا يخرج من حكم الإيلاء ؛ لأنه إنما يخرج من حكم الإيلاء بوطء يحنث فيه ، وهذا لم يحنث فيه [(٤)]. فإذا قلنا: يخرج من الإيلاء ، فإنه

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٤ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٢١.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٧-٢٥٨.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٨.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٨.

==

يكـون حالفـاً ولا يكون مولياً ، فإن [1] أصابها في حال إفاقته حنث في يمينه ، ولا يـتوجه عـليه مطالـبة ، ولا يضـرب لَه مدة التربص [2] . وإذا قلنا: لا يخرج من الإيلاء ، ففيه وجهان :

أحدهمـا : إنـه يطـالـب بالفيـأة أو الطـلاق إذا أفـاق ، ولا تضرب لَه المدة؛ لأن اليمين قائمة [3] .

والـثاني: تضـرب لَه المدة ثانيةً؛ لأن الأولى قد انقضت وأوفاها حقها مـن حـين الـوطء [4] فيهـا ، فاحـتاج إلى مـدة ثانيـة ، هـذا نقـل أصـحابنا البغداديين [5] .

وقـال المسـعودي : إذا وطـئها في حـال جـنونه ، فهـل يحنث في يمينه

==

ومنشـأ الخلاف هل الخروج من حكم الإيلاء يتحقق بأي وطء أم بوطء يصحبه الحنث؟

(١) في (ت): فمن .

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٢ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير لـلماوردي ١٠/ ٤٠٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٨.

(٣) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٢ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير لـلماوردي ١٠/ ٤٠٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٨.

(٤) في (ي) : من الوطء فيها .

(٥) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١١٠ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٤٠٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٨.

وتجب عليه الكفارة؟ فيه قولان : كالمُحْرِم إذا قتل الصيد في حال جنونه . فإذا قلنا: لا كفارة عليه، فأفاق ووطئها ، فهل تلزمه الكفارة؟ فيه وجهان :

أحدهما : تلزمه ؛ وهو اختيار ابن الحداد[1]؛ لأن فعله في حال الجنون كَلاَ فِعْلٍ.

والثاني: لا تلزمه ؛ لأن اليمين قد انحلت بالوطء الأول[2]. فإذا[3] قلنا: تلزمه الكفارة إذا وطئ في حال الإفاقة[4] ، فهل يعود حكم الإيلاء ؟

---

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر ، أبو بكر الكناني المعروف بـ ابن الحداد شيخ الشافعية في الديار المصرية ، كان كثير العبادة ، وكان فقيهاً عالماً ، كان يصوم يوماً ويفطر يوماً ، ويختم القرآن في كل يوم وليلة ، وكان نسيج وحده في حفظ القرآن واللغة والتوسع في علم الفقه ، وكان عالماً بالحديث وأسماء الرجال والتاريخ. له كتاب «أدب القضاة» في أربعين جزءًا ، وكتاب الباهر في نحو مائة جزء . توفي سنة أربع وأربعين وثلاثمائة من الهجرة.
انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٣٢ رقم الترجمة ٨٤ ، والعبر في خبر من غبر للذهبي ٢/ ٦٨ ، وشذرات الذهب لابن العماد ٤/ ٢٣٥-٢٣٦.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٨.
ومنشأ الخلاف: هل اليمين تنحل بمجرد الوطء أم لابد أن يكون الوطء تصحبه نية وعقل؟

(٣) في (ت) : وإن.

(٤) في (ت) : الإقامة.

على وجهين[١].

فــرع:

وإن جامعها وهو مُحْرِمٌ، أو صائم صوماً واجباً، أو معتكف اعتكافاً واجباً، أو كانت محرمة، أو صائمة، أو معتكفة، أو حائضاً؛ فقد [٢] (ت/١٠٧/ب) أوفاها حقها وخرج من حكم الإيلاء؛ لأن هذا الوطء، وإن كان محظوراً، فإنه يتعلق به جميع أحكام الوطء المباح؛ بدليل أنه يتعلق به الإحصان [٣] والإباحة للزوج الأول، ويثبت النسب، فكذلك

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٣، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٥، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٨.
قال الشيرازي في المهذب ٢/ ١١٠: وإن وطئها وهو مجنون لم يحنث لارتفاع القلم عنه، وهل يسقط حقها؟ فيه وجهان: أحدهما: يسقط وهو الظاهر من المذهب.
وقال النووي في روضة الطالبين(٨/ ٢٥٨: لو وطئها المولي في المدة أو بعدها وهو مجنون ... فكيف كان فالمذهب أنه لا يحنث ولا تجب الكفارة ولا تنحل اليمين.
(٢) في (ت): نقول.
(٣) الأصل في الإحصان: المنع. ومن معانيه: العفة والتزوج والحرية.
انظر: لسان العرب لابن منظور ٣/ ٢٠٩ مادة: حصن.
ومراد المؤلف بالإحصان هنا: الإحصان في باب الزنى، فالزاني تختلف عقوبته إذا ثبت زناه إن كان محصناً أو غير محصن، فإن كان محصناً ـ وهو من حصل له الوطء في القبل في نكاح صحيح- وهما -أي الزوجان- حال الوطء حُرّان بالغان عاقلان، فإذا زنى المحصن فإن حده الرجم حتى يموت، أما إذا زنى غيرُ =

هذا مثله(١).

مسألـــة:

وإذا انقضـت مـدة التربـص قـبل أن يطـلقها ويطأهـا ، فإنها لا تبين بانقضاء المدة، ولكن يثبت لها المطالبة بالفيأة أو الطلاق (٢).

وبـه قـال مـن (٣) الصـحابة : عمـر (٤) وعثمـان (٥) وعلـي (٦) وابـن

==

المحصن فإنه يجلد مائة جلدة ويُغرِّب عاماً.

= انظـر: شـرح فتح القدير ٤/ ١٣١ ، وحاشية ابن عابدين ، والدسوقي ٤/ ٣٢٠ ، والمغـني لابن قدامة ١٢/ ٣١٤ ، والروض المربع للبهوتي ٣٠٩-٣١٠ ، والشرح الكبير لعبد الرحمن بن قدامة ٥/ ٣٩٣-٣٩٦.

(١) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٢ ، والمهـذب للشيرازي ٢/ ١١٠)و الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧.

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير لـلماوردي ١٠/ ٣٤٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥.

(٣) في (ت) : في .

(٤) انظـر: الإشـراف عـلى مذاهـب العـلماء لابـن المنذر ٤/ ٢٣٠ ، وتفسير القرآن العظيـم لابـن كـثير ١/ ٢٦٨ ، والمغـني لابـن قدامـة ٧/ ٣١٨ ، وفـتح القديـر للشوكاني ١/ ٢٣٤.

(٥) انظـر: المصنف لعبد الرزاق (١١٦٣٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٣٧٨ ، والإشراف عـلى مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣٠ ، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢٦٨ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨، و (فتح القدير للشوكاني ١/ ٢٣٤.

(٦) انظـر: الإشـراف عـلى مذاهـب العـلماء لابـن المـنذر ٤/ ٢٣٠، وتفسير القرآن العظيـم لابـن كـثير ١/ ٢٦٨ ، والمغـني لابـن قدامـة ٧/ ٣١٨ ، وفـتح القديـر للشوكاني ١/ ٢٣٤.

عمر[(١)] وعائشة .[(٢)] ومن[(٣)] الفقهاء : مالك[(٤)] وأحمد[(٥)] وإسحاق[(٦)] وأبو ثور[(٧)]. وقال ابن أبي ليلى[(٨)] والثوري[(٩)] وأبوحنيفة وأصحابه[(١٠)]: تبين منه

(١) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣٠، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢٦٨ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨ ، وفتح القدير للشوكاني ١/ ٢٣٤.

(٢) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣٠، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨ وفتح القدير للشوكاني ١/ ٢٣٤.

(٣) في (ت) : في .

(٤) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٣/ ٩٧ ، بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ١٠٠ ، وقوانين الأحكام الشرعية لابن جزي ١/ ٢٦٦.

(٥) انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨ ، والمبدع في شرح المقنع لابن مفلح (٨/ ٢٠ ، والإقناع لأبي النجا الحجاوي ٣/ ٥٧٧-٥٧٨ ، وكشاف القناع للبهوتي ٥/ ٣٦٣ ، وكتاب الإرشاد لأبي موسى الهاشمي ص٣٠٣.

(٦) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣٠ ، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢٦٨ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨ ، وفتح القدير للشوكاني ١/ ٢٣٤.
وإسحاق : هو إسحاق بن راهويه.

(٧) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣٠، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨ ، وفتح القدير للشوكاني ١/ ٢٣٤.

(٨) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣٠، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨ ، وفتح القدير للشوكاني ١/ ٢٣٤.

(٩) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣٠، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨ ، وفتح القدير للشوكاني ١/ ٢٣٤.

(١٠) انظر: المبسوط للسرخسي ٧/ ٢٠ ، وبدائع الصنائع للكاساني ٣/ ٢٤٩ ، وتحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/ ٢٠٥.

بانقضاء المدة بطلقة، وبه قال زيد بن ثابت[(١)] وابن عباس[(٢)].

وقال سعيد بن جبير[(٣)] والزهري[(٤)]: تطلق بانقضاء المدة طلقة

(١) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١١٦٣٨، والسنن الكبرى للبيهقي ٧/ ٣٧٨، والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣٠، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨، وفتح القدير للشوكاني ١/ ٢٣٤.

(٢) انظر: المصنف لعبد الرزاق ١١٦٤٠، وسنن سعيد بن منصور ١٨٩٣، والإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣٠، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨، وفتح القدير للشوكاني ١/ ٢٣٤.

(٣) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣٠، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨، وفتح القدير للشوكاني ١/ ٢٣٤.

سعيد بن جبير الأسدي الوالبي مولاهم، أبو محمد، ويقال أبو عبد الله الكوفي، حديثه في الصحاح الستة، أحد الأعلام، وهو ثقة حجة، إمام فقيه ورع مقرئ، كان مستجاب الدعوة، قيل: مات سعيد بن جبير وما على ظهر الأرض أحد إلا وهو محتاج إلى علمه. قتله الحجاج سنة خمس وتسعين من الهجرة.

انظر: تهذيب الكمال للمزي ٣/ ١٤١-١٤٥ رقم الترجمة ٢٢٢٩، والعبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ٨٤، وشذرات الذهب لابن العماد ١/ ٣٨٢-٣٨٦.

(٤) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣٠، وتفسير القرآن العظيم لابن كثير ١/ ٢٦٨، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣١٨، وفتح القدير للشوكاني ١/ ٢٣٤.

==

رجعية.

دليلنا: قوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ إلى قوله: ﴿ وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾ [(١)]. فأضاف الطلاق إلى الأزواج وجعله فعلاً لهم، فدل على أنه لا يقع بانقضاء المدة ؛ لأن الله وصف نفسه عند عزيمة الطلاق أنه سميع عليم ، فاقتضى ذلك عزيمة الطلاق يكون مسموعاً [(٢)]، والمسموع هو القول ، فدل على أنه لا يقع بانقضاء المدة [(٣)].

إذا ثبت هذا وانقضت المدة وليس هناك عذر يمنع الوطء، فلها المطالبة بالفيأة أو الطلاق، لما روى سهيل بن أبي صالح [(٤)] عن أبيه [(١)] قال: «سألت

==

والزُّهري : هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب الزهري ، أبو بكر ، الإمام المدني الفقيه ، عالم الحجاز والشام ، له أكثر من ألفي حديث ، حديثه في الصحاح الستة ، ثقة كثير الحديث والعلم والرواية ، فقيه جامع يحدث عن القرآن والسنة والأنساب ، توفي سنة أربع وعشرين ومائة من الهجرة.

انظر: العبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ١٢١-١٢٢ ، وشذرات الذهب لابن العماد ٢/ ٩٩-١٠٠.

(١) سورة البقرة ، الآيتان : ٢٢٦-٢٢٧.

(٢) في (ت) : مسموعان.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٥. والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٠، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٢٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥.

(٤) سهيل بن أبي صالح -واسم أبي صالح ذكوان السمان- أبو يزيد المدني ، روي ==

اثني عشر نفساً [٢] من الصحابة عن المُولي فقالوا: يتربص أربعة أشهر ثم يوقف ليفيء أو يطلق». وفي بعض الأخبار: «يتربص أربعة أشهر ولا شيء عليه فيها ، ثم يوقف ليفيء أو يطلق» [٣] وروي عن سليمان بن يسار [٤] أنه قال:

عن أبيه وطبقته ، وكان كثير الحديث مشهوراً ، أخذ عنه مالك والكبار ، وكان ثقةً ثبتاً في الحديث ، مات سنة أربعين ومائة من الهجرة.
انظر: العبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ١٤٦، وتهذيب الكمال للمزي ٣/ ٣٣٢ رقم الترجمة ٢٦١٤.

(١) ذكوان ، أبو صالح السمان المدني ، مولى جويرية بنت الأحمس الغطفاني ، وهو والد سهيل بن أبي صالح . قال عنه الإمام أحمد بن حنبل : ثقة ثقة من أجَلِّ الناس وأوثقهم ، وقد شهد الدار زمن عثمان ، كان صاحب أبي هريرة .
انظر: تهذيب الكمال للمزي ٢/ ٤٤٠ رقم الترجمة ١٧٩٩، والعبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ٩١.

(٢) النفس يعبر بها عن الإنسان جميعه ، كقولهم عندي ثلاثة أنفس.
انظر: لسان العرب لابن منظور ١٤/ ٢٣٤ مادة : نفس .

(٣) أخرجه الدارقطني في سننه ٤/ ٣٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٧٧ ، والطبري في تفسيره ٢/ ٤٤٩ ، والبغوي في شرح السنة ٢٣٥٥ ، وقال البخاري ٥٢٩١ : ويذكر ذلك عن عثمان وعلي وأبي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلاً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم .

(٤) سليمان بن يسار الهلالي ، أبو أيوب المدني ، مولى ميمونة ، روى له أصحاب الصحاح الستة ، وهو أحد الفقهاء السبعة ، أهل فقه وصلاح وفضل ، كان عالماً ثقةً مأموناً فاضلاً عابداً رفيعاً فقيهاً كثير الحديث ، سمع الحديث وهو دون عشر سنين ، مات سنة سبع ومائة من الهجرة، وهو ابن ثلاث وسبعين سنة.
انظر: العبر في خبر من غبر للذهبي ١/ ١٠٠ ، وشذرات الذهب لابن العماد ١/ ٤٣.

«أدركت بضعة [1] عشر نفساً من الصحابة كلهم يوقف المولي أربعة أشهر» [2].

والفيئة هاهنا هو الجماع ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ فَآءُو ﴾ [3]. والفيئة هو الرجوع عما فعل، والذي فعله هو أنه (ت/١٠٨/أ) حلف أن لا يجامعها ، فالفيئة هو الرجوع إلى جماعها [4].

فـــرع:

وإن كانت الزوجة أمة ، فآلى عنها زوجها ، فلها المطالبة بعد انقضاء مدة التربص بالفيئة أو الطلاق ، وليس لسيدها المطالبة بذلك ؛ لأن الحق لها في ذلك دون السيد [5] ، فإن قيل: للسيد حق في الفيأة ؛ وهو أن تحبل منه ، فيملك الولد ، قلنا: القدر الذي يطالب به الزوج من الفيأة هو

---

(١) البضع : بالفتح والكسر: ما بين الثلاثة إلى العشرة .
انظر: لسان العرب لابن منظور ١/ ٤٢٦.

(٢) أخرجه الدارقطني في سننه: كتاب الطلاق والخلع والإيلاء -٤/ ٣٣- رقم الحديث ٣٩٩٦ ، وهو حسن وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٧٦ ، والشافعي في مسنده ٩/ ٤٦٥.

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٣٨ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥-٢٥٧ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣١.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٠ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٩ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤.

تغييب الحشفة في الفرج لا غير ، وذلك لا تحبل منه المرأة ، فلم يكن للسيد فيه منفعة [١] .

وإن كانت الزوجة معتوهة [٢] أو مجنونة لم يكن لوليها المطالبة بذلك ؛ لأن المقصود بالفيأة حصول اللذة ، والولي لا يحصل له ذلك ، وإنما يحصل لها ، فلم يقم مقامها في المطالبة به [٣] . والمستحب أن يقال للزوج: اتق الله فيها ، فإما أن تفيء إليها أو تطلقها [٤] ؛ فإن لم تطالبه المرأة بذلك أو عفت عن مطالبته ، كان لها ذلك ؛ لأن الحق لها ، فجاز لها ترك المطالبة به والعفو

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٠ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٧٩)، التهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤.

(٢) المعتوه هو المدهوش من غير مس ولا جنون .
انظر: لسان العرب لابن منظور ٩/ ٤٢ مادة: عته.
والعته في الاصطلاح : آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل ، ويصير صاحبه مختلط العقل ، فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء ، وبعضه كلام المجانين .
انظر: المصباح المنير للفيومي ص٢٠٤ ، والتعريفات للجرجاني ص١٩٠.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٠ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٨ ، ونهاية المحتاج للرملي ٧/ ٧٣.

عنه [1]، فإن بدا لها ثم طالبته بعد الترك أو بعد العفو كان لها ذلك ؛ لأن الضرر يتجدد عليها بذلك في كل وقت فجاز لها المطالبة كما لو رضيت بإعسار الزوج بالنفقة [2] ثم أرادت الفسخ بعد ذلك [3].

فإن قيل: هلا قلتم: إذا عفت عن المطالبة لم يكن لها المطالبة إلا بمدة ثانية ، كما لو طلقها سقطت مطالبتها ، فإن راجعها لم يطالب إلا بمدة ثانية.

قلنا : الفرق بينهما أنه إذا طلقها فقد أوفاها حقها في هذه المدة ، فإذا راجعها استأنفت المدة ؛ لأنه لم يبق لها حق للمدة التي مضت ، وليس كذلك إذا عفت ؛ فإنها لم ستوف حقها ، وإنما تركت المطالبة ، فكان لها المطالبة [4] ، كما لو كان لَه دين قد حل فقال: قد تركت المطالبة ، به فإن لَه أن يطالب به من (ت/١٠٨/ب) غير أجل ثانٍ [5].

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٨.

(٢) في ت) : بإعسار النفقة .

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٨.

(٤) في (ت) : وإنما تركت المطالبة به كما لو كان .

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٠ ، ==

فإن قيل: أليس امرأة العنين إذا رضيت به لم يكن لها أن تعود فتطالب؟ قلنا: الفرق بينهما أن العنة عيب في الزوج ، فإذا رضيت به سقط حقها ، كما لو اشترى معيباً فرضي به ، وهاهنا ليس الإيلاء عيباً ، وإنما هو للضرر الذي يدخل عليها ، وهذا الضرر يتجدد عليها كل يوم ، فكان لها المطالبة به [1].

وإذا طولب بالفيأة [2] أو الطلاق بعد انقضاء مدة التربص ، فسأل أن يمهل ليفيء ، ففيه قولان :

أحدهما : أنه يمهل ثلاثة أيام ؛ لأنه لا خلاف أنه لا يلزمه الوطء على الفور ، بل لو سأل الإمهال إلى أن يأكل أو يصلي كان له ذلك ، ولا خلاف أنه لا يمهل [3] الشهر والشهرين ، فلا بد أن يكون بينهما فاصل ،

= والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٨.

(١) أي المطالبة برفعه .
انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٨.

(٢) في (ت) : بالعنة .

(٣) في (ت) : ولا خلاف أنه يمهل الشهر والشهرين. ولعل الصحيح ما أثبته.
قال الماوردي في الحاوي الكبير : «وأما القسم الثاني الذي لا يجاب إليه ، فهو أن يسأل الانتظار أكثر من ثلاثة أيام ، فلا يجاب إلى ذلك؛ لأن ما زاد عن الثلاث في حد الكثرة ، ولأنه لو أجيب إلى ذلك لزادت مدة التربص على النص». =

فقدر ثلاثة أيام ؛ لأنها أول حد الكثرة وآخر حد القلة [1].

والثاني : أنه لا يجب [2] إمهاله أكثر من القدر الذي يتمكن معه من الجماع ، وهو إن كان جائعاً فحتى يأكل ، وإن كان ناعساً [3] فحتى ينام ، وإن كان شبعان فحتى يخف ؛ وهو الأصح ؛ لأن الله جعل له أن يتربص أربعة أشهر ، فلو قلنا: يمهل ثلاثاً ، لزدنا على ما جعل له ، فلم يجب إمهاله أكثر من القدر الذي تدعو الحاجة إليه ؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه، ولأن بانقضاء المدة حلَّت لها المطالبة ، وتعجل حقها ، فلا يجوز تأخيره، كما لو كان لرجل دين مؤجل فَحَلَّ لم يجز تأخيره عنه، فكذلك هذا مثله [4].

انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٩.

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٩ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٢، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥.

ولعل المؤلف أراد بقوله : (أول حد الكثرة وآخر حد القلة) : أقلَّ الجمع.

(٢) في ت) : والثاني : لا يجب .

(٣) النعاس : السِّنَة من غير نوم .

انظر: لسان العرب لابن منظور ١٤/ ٢٠١ مادة: نعس.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٩ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٢، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥.

ومنشأ الخلاف : نهاية مدة التربص هل تعني قيام حق المرأة بالمطالبة وانتهاء حق الزوج بالانتظار أم لا ؟

مسألــة:

وإن أراد أن يفـيء إليها ، فأدنى ذلك أن يغيب الحشفة في قُبُلِها ؛ لأن أحكام الوطء [١] تتعلق بذلك ولا تتعلق بما دونه [٢] .

وإن كـانت بكـراً، فقـال الشـافعي: حـتى تـزول بكارتها [٣] ، وليس ذهـاب البكارة شرط، وإنما الشرط التقاء الختانين، والتقاؤهما لا يحصل إلا بإذهاب البكارة [٤] .

وإن وطـئها فـيما دون الفـرج أو وطـئها في دبـرها لم يسـقط بذلـك (ت/ ١٠٩/ أ) حقها؛ لأن الضرر لا يزول عنها بذلك [٥] .

---

(١) أحكام الوطء كالإحصان والزنا والرجعة والاغتسال ونحو ذلك.

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٢ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير لـلماوردي ١٠/ ٣٨٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٧.

(٣) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير لـلماوردي ١٠/ ٣٨٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٧.

(٤) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير لـلماوردي ١٠/ ٣٨٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٧.

(٥) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير لـلماوردي ١٠/ ٣٨٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، وروضة الطالبين للنووي
==

إذا ثبت هذا ، وكان إيلاؤه بالله تعالى فوطئها في قبلها في مدة التربص أو بعدها فقد حنث في يمينه[١].

وهل تجب عليه الكفارة ؟ فيه قولان:

قال في القديم : لا تجب عليه لقوله تعالى: ﴿ لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾ الآية[٢]. فذكر الله التربص والفيأة ولم يذكر الكفارة ، فلو كانت واجبة عليه لذكرها ، ولأن الله قال: ﴿ فَإِنْ فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾ [٣] فوصف نفسه بالغفران والرحمة عند الفيأة ، وهذا يقتضي أنه إذا فاء فلا تَبِعَةَ عليه من كفارة ولا غيرها[٤].

وقال في الجديد: تجب عليه الكفارة [٥] ؛ وبه قال مالك [٦]

==

.٨/ ٢٥٧

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٧.

(٢) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦ .

(٣) سورة البقرة ، الآية ٢٢٦ .

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٧.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٧.

(٦) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٣/ ١٠٠ ، والكافي لابن عبد البر ١/ ٥٩٩ ، والإشراف على مسائل الخلاف لعبد الوهاب البغدادي ٢/ ١٤٢.

وأبو حنيفة [(١)] وأحمد [(٢)]، هو الأصح ؛ لقوله تعالى: ﴿ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ﴾ [(٣)] الآية. إلى قوله: ﴿ ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ﴾ [(٤)] ولقوله ﷺ : «من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها ، فليأت الذي هو خير ، وليُكَفِّرْ عن يمينه» [(٥)] وهذا عام في المولي وغيره .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٣/ ٢٥٦ ، والمبسوط للسرخسي ٧/ ٢٧ ، وتحفة الفقهاء للسمرقندي ٢/ ٢٠٥.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٣٢٤ ، والإنصاف للمرداوي ٩/ ١٨١ ، وكشاف القناع للبهوتي ٥/ ٣٥٩ ، والإقناع لأبي النجا الحجاوي ص٥٧٥ ، ومنتهى الإرادات لابن النجار ٤/ ٣٥٢.

(٣) المساكين : هم الأذلاء المقهورون وإن كانوا أغنياء .
انظر: لسان العرب لابن منظور ١٣/ ١٠٩ مادة : سكن .
والمسكين شرعاً: هو من قدر على مال أو كسب يقع موقعاً من كفايته ولا يكفيه.
انظر: نهاية المحتاج للرملي ٣/ ١٠٨.

(٤) سورة المائدة ، الآية ٨٩ : لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم واحفظوا أيمانكم كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تشكرون .

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الأيمان والنذور ٧/ ٢٧٧ رقم ٦٦٢٢ بنحوه من حديث عبد الرحمن بن سمرة ، وأخرجه مسلم بلفظه من حديث أبي هريرة ، وبنحوه من حديث عبد الرحمن بن سمرة.
انظر: كتاب الأيمان ، باب من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها أن يأتي الذي هو خير ويكفر عن يمينه ٣/ ١٢٧٢إلى١٢٧٤ رقم ١٦٥٠.

وقولـه[1]الأول: إنـه لم يذكـر الكفـارة في آيـة الإيـلاء ، فقـد ذكرها في هذه الآيـة، وقولـه : إن الله وصف نفسه بالغفران والرحمة عند الفيأة ، فإن ذلك إنمـا يتوجه إلى الإثم ، فأمّا الكفارة فلا يرجع إليها ، بدليل أنه لا يقال: غفر الله الكفـارة ، وإنمـا يقال غفر الله الإثم ؛ كمن حلف أن لا يكلم أباه فتاب وكلمه ، فإن الله يغفر لَه الإثم بالحنث باليمين ، ولا تسقط عنه الكفارة[2].

واختـلف أصـحابنا في موضـع القولـين: فمـنهم مـن قـال : القولان فيما [3] إذا جامع بعد مدة التربص ، لأن الفيأة عليه لذلك الوقت واجبـة ، فـإذا جـامـع في مـدة التربـص، فإن الكفارة تجب عليه ، قولاً واحداً ؛ لأن الفيأة لا تجب عليه [4].

ومـنهم مـن قال: القولان في الحالين؛ لأنه حانث في (ت/ ١٠٩/ ب) يمينه في الحالين [5].

---

(١) في (ت) : وقول الأول .

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧١ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٩ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٠.

(٣) في (ت) : فيه .

(٤) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١١٠ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٨٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٩ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٠.

(٥) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١١٠ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٨٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٩ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٠.

وإن كـان الإيلاء بعتق منجز [(١)] بأن قال : إن وطئتك فعبدي حر فوطئها عتق العبد [(٢)].

وإن كـان بـنذر بـأن قـال : إن وطئتك فمالي صدقة ، أو فعليَّ لله أن أتصـدق بمـالي، أو أن أصـلي، أو أصـوم فهـو نَذْرُ لِجَاج وغَضَبٍ [(٣)]، قد مضى بيانه في النذر [(٤)].

---

(١) نجز الوعـدَ يـنجز نجـزاً : أي حضـر . وإنجازكه : وفاؤك به . ونجز الشيء : أي انقضى.
انظـر: لسـان العـرب لابـن مـنظور ١٤/ ٥٢ ، والقـاموس المحيط للفيروزآبادي ٢/ ١٩٣ مادة : نجز.
والمراد بالعتق المنجز : أي الحاضر .

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٦٦، والمهـذب للشـيرازي ٢/ ١١٠، والحـاوي الكـبير للماوردي ١٠/ ٣٨٨.

(٣) قـال الشـيرازي في المهـذب : وإن كان الإيلاء على نذر فهو بالخيار بين أن يكفر كفـارة يمـين أو يفـي بمـا نـذر، لأنـه نذر على وجه اللجاج والغضب فيخير بين الكفارة وبين الوفاء بما نذر.
انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠-١١١.
وقـال أيضـاً : وإن نـذر طاعـة في لجاج وغضب بأن قال : إن كلمت فلاناً فعلي كذا ، فكلمه ، فهو بالخيار بين الوفاء بما نذر وبين كفارة يمين.
انظر: المهذب للشيرازي ١/ ٢٥٠.

(٤) انظر: البيان للعمراني ٤/ ٤٧٥.

فــرع:

وإن قـال لهـا: إن وطئـتك فامـرأتي الأخـرى طـالق ، فـوطئ المولَـى مـنها [1] طـلقت الأخـرى ، قـال: لأنـه عـلق طلاقها بصفة ، وقد وجدت الصفة فوقع الطلاق [2] .

وإن قـال لامـرأته: إن وطئتك فأنت طالق ثلاثاً ، وأراد أن يفيء إليها فهـل يمـنع ؟ اختـلف أصـحابنا فيه . فقال أبو علي بن خيران [3] : يمنع من الفيـأة ؛ لأن بـإيلاج الحشـفة في الفـرج يقـع عليها الطلاق الثلاث ويتعقبه الـتحريم؛ لأنهـا تصير أجنبية منه ، وكل إيلاج يتعقبه [4] التحريم منع منه ،

---

(١) في (ت) : عنها.

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٠ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير لـلماوردي ١٠/ ٣٨٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٥.

(٣) الحسـين بـن صـالح بـن خيران ، أبو علي البغدادي المعروف بابن خيران ، أحد أئمـة المذهـب الشـافعي ، كـان مـن أفاضـل الشـيوخ وأماثل الفقهاء مع حسن المذهب وقوة الورع ؛ عرض عليه القضاء فأبى . توفي سنة عشرين وثلاثمائة من الهجرة.

انظـر: طـبقات الشـافعية لابـن قاضي شهبة ١/ ٩٣ رقم الترجمة ٣٨ ، والعبر في خـبر من غبر للذهبي ٢/ ١٠ ، وشذرات الذهب لابن العماد ٤/ ١٠٣ ، وتاريخ بغداد للخطيب البغدادي ٨/ ٥٣ رقم الترجمة ٤١١٨.

(٤) في (ي) : يعقبه .

كما لو أراد أن يولج في [1] امرأته قبل الفجر في شهر رمضان وعلم أن الفجر يطلع قبل أن ينزع ، فعلى هذا يتعين عليه الطلاق، فيوقع عليه طلقة رجعية؛ لأن من خُيِّر بين شيئين إذا تعذر عليه أحدهما تعين عليه الآخر ، كمن تعذر عليه العتق والكسوة في كفارة اليمين ووجد الإطعام ، فإنه يتعين عليه [2].

وقال أكثر أصحابنا : لا يمنع من الفيأة ، وهو المذهب؛ لأن الإيلاج يصادف الزوجية وينزع في الحال ، فلا يتعقبه التحريم ، وأما الإخراج فإنه ترك الجماع ، فلا إثم عليه فيه وإن لم يصادف الزوجية ، كما لو استأجر داراً مدة فله أن يسكنها تلك المدة بكاملها ، فإذا [3] خرج منها عقيب انقضاء المدة فإنه لا يكون غاصباً لها وقت الخروج [4]. وأما ما ذكره ابن خيران في الصوم فقد قال بعض أصحابنا: إنه لا يمنع أيضاً ، فلا فرق

(١) في (ي) : من .

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٦٧ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٢٥٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٤.

(٣) في (ت) : بكمالها إذا .

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٦.

بينهما على هذا [(١)] . وقال بعضهم: يمنع ، والفرق (ت/ ١١٠/أ) بينهما على هذا أنه لا يقطع أن ذلك الوقت من الليل ؛ لأنه إنما يعلم ذلك بغلبة الظن، ويجوز أن يكون ذلك الوقت من النهار ، فلهذا منع من الوطء ، وهاهنا يتحقق أن وطئه يصادف زوجية [(٢)] ، فلم يمنع منه ، فَوِزَانُه [(٣)] من الصوم أن يعلم أن ذلك الوقت من الليل بإخبار النبي صلى الله عليه وسلم في زمانه ، فلا يمنع الرجل فيه من الإيلاج [(٤)] . فإذا قلنا بالمذهب: إنه لا يمنع ، فإنه إذا غيب الحشفة في الفرج طلقت ثلاثاً ، لوجود الشرط في طلاقها ، ثم ينظر فيه: فإن نزعه في الحال فلا شيء عليه لها. قال: كما إذا

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٦.

(٢) في (ت) : صادف زوجته .

(٣) قال في لسان العرب : وازنت بين الشيئين موازنة ووزاناً وهذا يوازن هذا إذا كان على زنته أو كان محاذيه.

انظر: لسان العرب لابن منظور ٨/ ٤٨٢٨.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٦.

قال الماوردي في الحاوي الكبير)(١٠/ ٣٥٣) : (لأنه إذا كان ما بعد الإيلاج محرماً كان الإيلاج محرماً ، كالصائم إذا تحقق بخبر صادق أنه لم يبق إلى طلوع الفجر إلا قدر الإيلاج دون إخراجه حرم عليه الإيلاج .

ومنشأ الخلاف : الفعل إذا تعقبه التحريم ، فهل يحرم أم لا ؟

خـرج المسـتأجر مـن الـدار المستأجرة عقيب انقضاء مدة الإجارة فلا أجرة عليه لمدة خروجه ، فإن زاد على تغييب الحشفة ، أو غيب الحشفة ولم ينـزع في الحـال ، بـل أقـر ذَكَرَه في فَرْجِها لم يجب عليه الحدُّ ، وجهاً واحداً ؛ لأنه إيـلاج واحد ، فإذا لم يجب الحد في أوله لم يجب في آخره ولا في استدامته (1) . وهل يجب عليه بذلك مهر؟ فيه وجهان :

أحدهمـا : يـجب عـليه بذلـك مهـر المِـثْل ؛ لأن الاسـتدامة كابتداء الإيلاج (2) في الكفارة في الصوم ، فكذلك في المهر (3) .

والـثاني : لا يجـب عـليه المهـر ؛ لأن هـذه الاستدامة تابعة للإيلاج ، فـإذا لم يجـب مهر المِثْل في (4) الإيلاج لم يجب في الاستدامة (5) . وأما إن نزع

---

(١) انظـر : المهـذب للشـيرازي ٢/ ١١١ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٥٣ ، والـتهذيب لـلبغوي ٦/ ١٣٣ ، وروضـة الطالـبين للـنووي ٨/ ٢٣٤ ، والعزيـز للرافعي ٩/ ٢٠٦.
واستدامته : أي دوامه .
انظر: لسان العرب لابن منظور ٤/ ٤٤٦ مادة : دوم .

(٢) بعـد كـلمة الإيـلاج) كررت في (ت) العبارة الآتية : واحد فإذا لم يجب الحد في أوله لم يجب في آخره ولا في استدامته ، وهل يجب عليه بذلك مهر؟ فيه وجهان : أحدهمـا : يجـب عـليه بذلـك مهر المثل ؛ لأن الاستدامة كابتداء الإيلاج ولعله خطأ من الناسخ.

(٣) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١١١ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٥٤ ، والـتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٣ ، وروضـة الطالـبين للـنووي ٨/ ٢٣٤ ، والعزيـز للرافعي ٩/ ٢٠٧.

(٤) في (ي) : من .

(٥) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١١١ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٥٤ ،
==

منها في الحال، ثم أولجه ثانياً، فإن الإيلاج الثاني في غير زوجية، فلا يخلو/ إما أن يكونا جاهلين بالتحريم، أو عالمين، أو أحدهما جاهلاً والآخر عالماً. فإن كانا جاهلين بالتحريم بأن جهلا أن الطلاق يقع بالإيلاج [١] (ت/ ١١٠/ ب)، فلا حدَّ عليهما للشبهة، ويجب لها عليه مهر مِثْلِها؛ لأنه وطء شبهة، ويجب عليها العدة [٢]، ويلحقه النسب [٣] منه [٤].

وإن كانا عالمين بالتحريم فهل يكونان زانيين؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنهما زانيان؛ لأنه إيلاج تام محرم من غير شبهة، فهو كما لو طلقها ثلاثاً ثم وطئها، فعلى هذا يجب عليهما الحد [٥]، ولا يجب لها المهر [٦].

==

والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٣، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٤، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٧.

(١) في (ت): أن الطلاق لم يقع إلا بالإيلاج.

(٢) كالموطءة بشبهة.

(٣) لو حملت من هذا الوطء.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١١، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٥، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٢-١٣٣، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٧، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٤، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٤٩.

(٥) أي: حد الزنا وهو الرجم لأنهما متزوجان.

(٦) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١١، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٥، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٣، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٧، وروضة الطالبين

==

والثاني: لا يكونان زانيين؛ لأن قولنا: إن الطلاق الثلاث يقع بتغييب الحشفة، إنما قلنا ذلك من طريق الاستدلال وغلبة الظن، وإلا فالظاهر من قوله: إن وطئتك ، أنه أراد الوطء التام ، فصار ذلك شبهة ، فعلى هذا لا يجب الحد عليهما ، ويجب لها عليه مهر المِثل[1].

وإن كان أحدهما جاهلاً والآخر عالماً ، فإن كانت الزوجة جاهلة بالتحريم والزوج عالماً بالتحريم ، لم يجب عليها الحد ، ويجب لها المهر[2]. وهل يجب الحد على الزوج ، ويلحقه النسب ، ويجب عليها العدة؟ على الوجهين[3]. وإن[4] كان الزوج جاهلاً بالتحريم ، وهي عالمة بالتحريم ، فلا

==

للنووي ٨/ ٢٣٤ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٤٩.

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٥ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٣ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٤، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٤٩.
ومنشأ الخلاف هو: فَهْمُ عبارة المولي عندما قال : إن وطئتك ، هل أراد الوطء التام أو مجرد الإيلاج . والذي أرجحه هو القول الثاني ؛ لأن فيه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات .

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٥، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٣ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٤.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٤ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٤٩.

(٤) في (ت) : فإن .

حَدَّ على الزوج ، ويجب عليها العِدَّة ، ويلحقه النسب[1]. وهل يجب على المرأة الحدّ ، ويجب لها المهر؟ على الوجهين[2].

مسألـــة :

وإن لم يختر الزوج الفيأة وطلقها طلقة، فقد أوفاها حقها، وإن طلقها اثنتين أو ثلاثاً فقد تطوع بما زاد على واحدة [3]. وإن امتنع الزوج من الفيأة والطلاق [4]، فإن الحاكم لا ينوب عنه في الفيأة؛ لأن النيابة لا تدخل فيها [5]، وهل ينوب عنه في الطلاق؟ فيه قولان :

قال في القديم: لا ينوب عنه في الطلاق، وإنما يحبسه ويضيق عليه حتى

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٤ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٤٩.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٠٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٤.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥.

(٤) في (ت) : الفيأة أو الطلاق .

(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥.

يطلق [١]، وهي إحدى الروايتين عن أحمد [٢]، لقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَزَمُواْ الطَّلَاقَ ﴾ [٣]، فأضاف الطلاق إلى الأزواج، فدل على أن الحاكم لا يطلق عليهم [٤]. ولقوله ﷺ: «الطلاق لمن أخذ بالساق» [٥](ت/ ١١١/أ)، والزوج هو الذي يأخذ بالساق دون الحاكم، ولأنه أحد ما يخرج به من الإيلاء، فلم يكن للحاكم فيه مدخل، كالفيأة [٦].

وقال في الجديد: يُطَلِّق عليه الحاكم [٧]، وهو قول مالك [١]،

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٦، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٥، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٣٣١، والإنصاف للمرداوي ٩/ ١٨٩)، الإقناع لأبي النجا الحجاوي ٣/ ٥٨٢، وكشاف القناع للبهوتي ٥/ ٣٦٨، ومنتهى الإرادات للفتوحي ٤/ ٣٥٣، وشرح الزركشي على متن الخرقي ٣/ ٤٠٨.

(٣) سورة البقرة، الآية ٢٢٧.

(٤) في (ت): عنهم.

(٥) انظر: سنن ابن ماجة ـ كتاب الطلاق ـ باب في طلاق العبد ـ ١/ ٦٧٢ـ، والبيهقي في السنن الكبرى ٧/ ٣٦٠، والدارقطني في سننه ٤/ ٣٧، والحديث ضعفه البيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٦٠، وقال البوصيري في الزوائد ص ٢٩٢/ رقم٦٩٤: هذا إسناد ضعيف لضعف، عبد الله بن لَهِيعَةَ.

(٦) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٦، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٥، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥.

(٧) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٥، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٦، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥.

والرواية الأخرى عن أحمد [٢] ، وهو الأصح؛ لأنه حق تدخله النيابة لمعين ، فإذا امتنع المستحق عليه قام الحاكم مقامه ، كقضاء الدين [٣] .

فقولنا: تدخله النيابة ، احتراز من الفيأة ، وقولنا: لمعيَّنٍ ، احتراز ممن [٤] أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة وأسلمن معه ، وامتنع من اختيار أربع منهن [٥] .

إذا ثبت هذا ، فإن الحاكم يطلق عليه طلقة ، فإن طلق عليه أكثر من واحدة لم يقع أكثر من واحدة ؛ لأنه إنما يقوم مقامه في الواجب عليه ، والواجب عليه طلقة [٦] . وإذا طلق الزوج بنفسه طلقة أو طلقتين، أو طلق

==

(١) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٣/ ١١٠ ، والكافي لابن عبد البر ١/ ٥٩٩ ، والإشراف على مسائل الخلاف لعبد الوهاب البغدادي ٢/ ١٤٢، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/ ١٠٢.

(٢) انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٣٣٠-٣٣١ ، والإنصاف للمرداوي ٩/ ١٩٠ ، والإقناع للحجاوي ٣/ ٥٨٢ ، وكشاف القناع للبهوتي ٥/ ٣٦٨ ، ومنتهى الإرادات للفتوحي ٤/ ٣٥٣ ، وشرح الزركشي على متن الخرقي ٣/ ٤٠٨.

(٣) منشأ الخلاف : هل الطلاق من الحقوق التي تدخلها النيابة أم لا؟

(٤) في (ت) : لمن .

(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٢.

(٦) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤١.

عليه الحاكم ، فإن الطلاق يقع رجعيًا [١] . وبه قال مالك [٢] وأحمد [٣] . وقال أبو ثور: يقع الطلاق بائناً؛ لأن هذه فرقة لإزالة الضرر ، فإذا كانت رجعية ملك رجعتها ، فلا يزول الضرر عنها، فوجب أن تقع بائنة ، كفرقة العنّة [٤] والإعسار بالنفقة [٥] ، وهذا خطأ ، لقوله تعالى: ﴿ **وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ** ﴾ [٦] ، ولم يفرق بين أن يكون الطلاق في الإيلاء أو غيره،

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٣ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤١.

(٢) انظر: المدونة الكبرى للإمام مالك ٣/ ١٠٣ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/ ١٠٢ ، والكافي لابن عبد البر ١/ ٥٩٩ ، والإشراف على مسائل الخلاف لعبد الوهاب البغدادي ٢/ ١٤٢.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة ٧/ ٣٣١ ، والإنصاف للمرداوي ٩/ ١٩٠ ، والإقناع للحجاوي ٣/ ٥٨٢ ، وكشاف القناع للبهوتي ٥/ ٣٦٨ ، ومنتهى الإرادات للفتوحي ٤/ ٣٥٣ ، وشرح الزركشي على متن الخرقي ٣/ ٤٠٨

(٤) أي التي يفرق فيها بين المرأة وزوجها بسبب كونه عِنّيناً ، وقد تقدم بيان المراد بالعنين ص٩٣.

(٥) انظر: الإشراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣١ ، والمغني لابن قدامة ٧/ ٣٣١ ، وبداية المجتهد لابن رشد ٢/ ١٠٢.

(٦) سورة البقرة ، الآية ٢٢٨: ﴿**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم**﴾.

ولأنـه طـلاق صـادف مدخولاً بها من غير عوض ولا استيفاء عدد، فكان رجعيًّا ، كالطـلقة في غير الإيلاء . وتخالف فرقة العنّة والإعسار ، فإن تلك فَسْخٌ وهـذا طلاقٌ . وقوله: إذا راجعها لم يزل الضرر عنها ، غير صحيح ؛ لأنه إذا راجعها ضربت لَه المدة ثانية (١) .

إذا ثبت هـذا ، فإن راجعها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشـهر استؤنفت لَـه التربـص أربعـة أشهر ، ثم يطالب بالفيأة أو الطلاق ، على ما مضى (٢) .

وإن لم (٣) (ت/ ١١١/ ب) يـراجعها حـتى انقضـت عدتها ، فتزوجها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر ، فهل يعود حكم الإيلاء ؟

على القول القديم (٤) : يعود حكم الإيلاء ، قولاً واحداً (٥) .

وعلى القول الجديد (٦) : فيه قولان (٧) .

---

(١) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١١١ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٥٧ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥١.
(٢) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١١١ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٥٧ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥١ ، وينظر ص١٦٥.
(٣) في (ت) وردت وإن لم مكررة .
(٤) في (ت) بعد كلمة القديم يوجد كلمة أو زائدة .
(٥) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١١١ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٥٧ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥١.
(٦) في (ت) : على الجديد فيه قولان.
(٧) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١١١ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٥٧ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥١.

فــرع :

فـإن كان لَه امرأتان فقال : إن وطئت إحداكما فالأخرى طالق، فإن قال ذلـك عـلى طـريق التعـليل، وأرادهما جميعاً بذلك، صار مولياً من كل واحدة منهما [(١)] ؛ وإن أراد واحـدة بعينها ، أو واحدة منهما لا بعينها فقد صار حالفاً بطـلاق إحداهمـا، ومولـياً من الأخرى [(٢)] ؛ فإذا مضت أربعة أشهر قال لَه الحـاكم : أنـت مـولٍ مـن إحداهـمـا وحالفـاً بطلاق الأخرى، فَبَيِّنْ ذلك ، فـإذا بَيَّـنَ الـتي آلى منها [(٣)] كان لها أن تطالبه بالفيأة أو الطلاق ، فإن طلقها فقـد أوفاهـا حقهـا وبقيـت الأخـرى عـلى الـنكاح ، وإن فاء إليها طلقت الأخـرى [(٤)] ، فـإن امتـنع مـن الفيـأة إلى الـتي آلى عنها أو من طلاقها، فهل يطـلقها الحـاكم عـليه أو يضـيق عليه حتى يطلقها ؟ على القولين [(٥)] . وإن

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٠ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٥ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٧ نهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٩.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٠ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٦ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٧ نهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٩.

(٣) في (ت) : عنها .

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٦ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٧ نهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٩.

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٦ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٧ نهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٩.
وانظر: ص١٩٤.

امتنع مـن بيـان المولَـى منها [١] والمحلوف بطلاقها ، وقلنا: إن الحاكم يطلق عـليه المولـي مـنها [٢] المعيَّـنة ، إذا امتـنع مـن الفيأة والطلاق، فقد قال ابن الحـداد: إن الحـاكم يقـول لَـه: طـلقت عـليك التي آليت منها [٣] ، ثم أنت ممـنوع مـن وطـئها حـتى تراجِعَ التي طلقتُ عليك ؛ لأن التي منع نفسه من وطـئها بيميـنه إحداهما بغير عينها دون الأخرى ، إلا أنها ليست بمعينة فهو كمـا لـو قــال : إحداكمـا طالق [٤] . ومن أصحابنا من قال : يكون مولياً مـنهما [٥] ؛ وهـو اختيار ابـن الصـباغ ؛ لأن المولـي هو الذي يلزمه بوطء زوجـته شـيء ، وهـذا إذا وطئ أيـتهما كـان حـنث في يمينه، ووقع الطلاق على [٦] الأخرى ، فكان [٧] مولياً منهما [٨] .

وقـال القفـال: لا يطـلق (ت/ ١١٢/أ) عـليه الحاكم؛ لأن المستحقة مـنهما غـير متعيـنة، فهـو كرَجُلَيْنِ قدما إلى القاضي برَجُلٍ ، فقالا : لأحدنا

---

(١) في (ت) : عنها .

(٢) في (ت) : عنها .

(٣) في (ت) : عنها .

(٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٦ ، ومغني المحتاج للشربيني ٣/ ٣٤٧ نهاية المحتاج للرملي ٧/ ٦٩.

(٥) في (ت) : منها .

(٦) في (ت) : عن .

(٧) في (ت) : وكان .

(٨) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٦ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٤.

على هذا كذا ، فإن دعواهما لا تسمع ، فكذا هذا مثله[١].

فــرع:

إذا كـرر اليمين في الإيـلاء ، فـإن كـان ذلـك في مدة واحدة بأن قال لواحدة: والله لا وطئتك ، والله لا وطئتك ؛ فإن إطلاقه يقتضي التأبيد [٢]. أو قـال: والله لا وطئـتك خمسـة أشـهر ، والله لا وطئـتك خمسة أشهر ؛ ثم جامعهـا في الخمسـة أشـهر ؛ فإن قال : أردت باليمين الثانية تأكيد الأولى ، وقلنا: يجب عليه الكفارة ، وجبت عليه كفارة واحدة [٣] ؛ وإن قال : أردت بالثانية الاستئناف [٤] ، فهل يجب عليه كفارة أو كفارتان ؟ فيه قولان :

أحدهمـا : تجب عليه كفارتان [٥] ؛ لأنه حنث في يمينين ، فوجب عليه

(١) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٣٦ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٦ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٤.

(٢) انظر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٥، والمهـذب للشيرازي ٢/ ١٠٨، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٩.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٥ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٩.

(٤) المقصـود بكـلمة الاسـتئناف: ابـتداء يمين جديدة غير اليمين الأولى التي سبق أن حلفها .

(٥) في (ت) : الكفارتان .

كفارتان، كما لو حلف يمينين على فعلين [(١)].

والثاني : يجب عليه كفارة واحدة ؛ لأن الحنث لا يتكرر [(٢)]. وإن قال : لم أقصد التأكيد ولا الاستئناف ، ففيه وجهان مأخوذان من القولين ؛ فيمن قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، ولم يرد التأكيد ولا [(٣)] الاستئناف [(٤)].

وإن كانت اليمينان على مدتين ، فإن قال : والله لا وطئتك خمسة أشهر ، والله لا وطئتك سنة ؛ فقد ذكرنا [(٥)] أن ابتداء السنة من حين اليمين على المذهب ، فإن وطئها بعد الخمسة أشهر لم يلزمه إلا كفارة واحدة

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٥ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٩.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٥ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٩.

(٣) في (ت) : التأكيد والاستئناف .

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٥ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٩.

وينظر البيان للعمراني ١٠/ ١١٦.

(٥) انظر: ص١٣٢.

بكل[1] حال؛ لأنه لم يحنث إلا في اليمين الثانية[2] ؛ وإن وطئها في الخمسة أشهر فإن قال: أردت باليمين الثانية التأكيد لم يلزمه إلا كفارة واحدة[3] ؛ وإن قال: أردت بها الاستئناف فاختلف أصحابنا فيه ؛ فقال أكثرهم : هي على قولين ، كالأولى[4] . ومنهم من قال : تجب عليه كفارتان ، قولاً واحداً ؛ وهو اختيار أبي علي الطبري (ت/ ١١٢/ب) ؛ لأنهما يمينان مختلفان[5] .

---

(١) في (ت) : على كل حال .

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٥ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٩.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٥ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٩.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٥ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٠ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٩.
وينظر ص٢٠٠.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٢ ١٠٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٣٥ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٥٠ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٢٦.

مسألة :

وإن انقضت مدة التربص وهناك عذر يمنع الجماع نظرت ، فإن كان لمعنىً من جهتها ، بأن انقضت المدة وحدث بها مرض لا يمكن الجماع معه [١] ، أو أحرمت بإذنه أو بغير إذنه [٢] ولم يحللها [٣] ، أو حبست بحق أو بغير حق ، أو كانت صائمة صوماً واجباً ، أو معتكفة اعتكافاً واجباً ، أو حائضاً ، أو نفساء ، فليس لها المطالبة بالفيأة أو الطلاق؛ لأنه لا يمكنه وطؤها لو اختاره ، فلم تكن لها المطالبة ، كما لو أراد وطأها فمنعته [٤] .

فإن قيل: فهلا قلتم إذا مرضت أو حاضت أو نفست: لا تسقط مطالبتها ؛ لأن هذه الأسباب وقعت عليها بغير اختيارها . قلنا : إذا كان المانع لمعنىً من جهتها فلا فرق بين أن يقع باختيارها أو بغير اختيارها ، كما يسقط مطالبة البائع بالثمن إذا تلف المبيع قبل القبض باختياره أو بغير اختياره [٥] .

---

(١) في (ت) : منه.

(٢) في (ت) : أو أحرمت بإذنه ولم يحللها .

(٣) يحللها : أي من إحرامها .

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٢ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١٠٩ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٣ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٤ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٤ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٥.

وإن جُنَّت بعد انقضاء المدة ، أو أغمي عليها ، فقد قلنا: إن الولي لا يطالب الزوج بشيء، لأن الحق لها بذلك دونه [(١)]. وإن كان العذر من جهته نظرت : فإن كان مجنوناً أو مغمى عليه فإنه لا يطالب ؛ لأن المطالبة إيجاب [(٢)] تكليف ، وليس هو من أهل التكليف، فإذا أفاق طولب [(٣)] من ساعته بالفيأة أو الطلاق [(٤)]. وإن كان محبوساً بغير حق في موضع لا تصل إليه المرأة ، أو كان مريضاً مرضاً لا يقدر معه على الجماع ، أو يقدر معه على الجماع إلا أنه يخاف من الجماع الزيادة في العلة أو تباطؤ البرء ، فإن اختار أن يطلقها وطلقها فقد أوفاها حقها ، وإن لم يختر أن يطلقها لزمه أن يفيء فيأة المعذور [(٥)] .

قال الشيخ أبو حامد: وفيأة المعذور هو أن يقول: قد ندمت على ما

---

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٤ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤.
ويـنظر ص١٨١.

(٢) في (ت) : إيجابات .

(٣) في (ت) : فإذا أفاق من ساعته .

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٥.

(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٠ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٥ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٥.

فـات [١] ، ولـو قـدرت عـلى الفيـأة لكـنت أفيء [٢] [٣]. وقـال القاضـي أبـو الطيـب: يقـول : إذا قـدرت وطـئـت [٤] . قـال ابـن الصـباغ: وقـد (ت/ ١١٣/ أ) أحسـن؛ لأن الفيـأة هـو الـرجوع، والـرجوع ههنا أن يظهر رجوعـه عـن المقـام على اليمين ، وعزمه يحصل بذلك [٥] . وقال أبو ثور : لا يـلزم المعـذور أن يفـيء باللسـان؛ لأن الضـرر لا يزول عنها بذلك [٦] ؛ وهـذا خطـأ ؛ لأن الفيأة تجب عليه على حسب إمكانه ، إما بالفعل إن كان قـادراً، فإذا كان عاجزاً قامت الفيأة باللسان مقام الفعل ، كالرجل إذا ثبتت لَـه الشـفعة وكـان حاضراً ، فإنه يطالب بها وإن كان غائباً ، فإنه يجب عليه أن يشهد على نفسه أنه مطالب بالشفعة [٧] .

إذا ثـبت هـذا ، وفاء باللسان على ما ذكرناه ، سقطت عنه المطالبة في

(١) في (ت) : ما قلت .
(٢) في (ت) زيادة وأنا إذا قدرت أفيء .
(٣) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٤.
(٤) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥.
(٥) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥.
(٦) انظـر: الإشـراف على مذاهب العلماء لابن المنذر ٤/ ٢٣١، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١-١١٢، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٣٨٦، والمغـني لابـن قدامـة ٧/ ٣٢٧، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٢.
(٧) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١١٢، والحـاوي الكـبير للماوردي ١٠/ ٣٨٧، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٩.

الحال ، فإذا زال عذره كلِّفَ [1] الإصابة في الحال من غير أن يضرب لَه المدة ، كما قلنا في الشفيع إذا أشهد على نفسه إذا كان غائباً ، فإذا حضر أخذ بالشفعة ، وإلا سقط حقه [2] . فإن امتنع المعذور أن يفيء باللسان ؛ أو يطلق فإن الحاكم لا ينوب عنه بالفيأة باللسان لأنه لا يمكنه الوفاء من المولي بذلك ولكن هل يطلق عليه ؟ على القولين [3] .

فـرع :

إذا انقضت المدة وهو غائب عن البلد التي هي بها حلت لها المطالبة [4] ، وإن وكلت رجلاً يطالبه جاز؛ لأنه يطالب بالفيأة أو الطلاق، والنيابة تصح في المطالبة [5] ، فإذا طالبه وكيلها فإن أمكنه المسير إليها قال لَه الوكيل : إما أن

---

(١) في (ت) : كلفه .

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٩.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١١ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٠ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٥ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤١. وينظر ص١٩٤.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، و الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٦ ، و العزيز للرافعي ٩/ ٢٤٣.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٣.

تسير معي لتفيء أو تطلق . فإن اختار الفيأة قال ابن الصباغ: فاء فيأة معذور ، وهو أن يقول: إن [1] وصلت إليها وطئتها ، فيلزمه أن يسير على حسب الإمكان [2] ، وإن امتنع من المسير إليها تعين عليه الطلاق ، فإن طلق وإلا طلق عليه الحاكم في أحد القولين [3] . وإن لم يمكنه المسير (ت/ ١١٣/ ب) قيل له: أنت بالخيار بين أن تطلق أو تفيء فيأة المعذور ، فإن فاء فيأة معذور سقطت عنه المطالبة في هذه الحال ، فإذا أمكنه السير سار ، وإن لم يفعل تعين عليه الطلاق ، فإن طلق وإلا طلق عليه الحاكم في أحد القولين [4] .

قال ابن الصباغ : وإن أراد أن يستوطن الموضع الذي هو فيه كان له أن يستدعيها إلى الموضع الذي هو فيه ، فإذا وصلت إليه فاء إليها [5] .

---

(١) في (ت) : إذا .

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٣ .

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٣ .

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٦ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٣ .

(٥) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٣ .

مسألـــة :

وإن انقضــت المـدة وهــو محـرم فـلها المطالـبة بالفيأة أو الطلاق؛ لأنه أدخـل نفسه في الإحرام ، فلا يمنع ذلك من مطالبته ، فإن طلقها فقد أوفاها حقهـا [1] ، وإن أراد أن يطأهـا فإنـا نقـول لَه: لا يحلُّ لك هذا ، فإن فعلت أثمـت ، ويفسـد نسكك ، ولزمك ما يلزم المفسد [2] . فإن اختار ذلك فهل لها أن تمتنع من ذلك ؟ فيه وجهان حكاهما القاضي أبو الطيب:

أحدهمـا: لها أن تمتنع من ذلك؛ لأن هذا الوطء محرم، فلها [3] أن تمتنع مـنه، كما لو كان لرجل على رجل دين، فدفع إليه مالاً مغصوباً، فله أن يمتنع من قبضه [4] .

والـثاني: ليـس لهـا أن تمتنع؛ لأن حقها في الوطء، وإنما حرم عليه لأجل إحـرامه، ولهـذا إذا وطئها سقط حقها، بخلاف المال المغصوب، فإنه لو قبضه لم

---

(١) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٣.

(٢) ذكـر أهل العلم أن مَنْ هذه حاله فإنه يفسد نسكه ويلزمه الاستمرار فيه ، وعليه أن يذبح بدنة، كما أنه يجب عليه قضاء هذا النسك من العام القادم .
انظر: المغني لابن قدامة ٥/ ١٦٥.

(٣) في (ت) : ولها .

(٤) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير لـلماوردي ١٠/ ٣٩٧ ، وروضـة الطالـبين للنووي ٨/ ٢٥٣ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٩.

يستوف حقه[١] .

قال ابن الصباغ : والأول أصح ، لأن موافقتها على المعصية لا تجوز [٢] فإذا قلنا بهذا [٣] تعين عليه الطلاق [٤] ، وإذا قلنا بالثاني [٥] ولم تمكنه من نفسها سقط حقها . وإن لم يطأ ولم يطلق ، ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو إسحاق.

أحدهما : يقنع منه [٦] بفيأة معذور؛ لأنه غير قادر على الوطء ، فهو كالمريض والمحبوس.

والثاني: لا يقنع منه [٧] بذلك [١] . ولم يذكر الشيخ أبو حامد وابن

---

(١) نظر المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٣ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٩ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦.

(٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٩ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٢.

ومنشأ الخلاف : هل للزوجة موافقة الزوج على المعصية أم لا؟

(٣) أي بالأول والأصح .

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٥ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٧ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٣٩ ، وحلية العلماء للقفال

(٥) في/(ت): بالأول .

(٦) في (ت) : نفسه .

(٧) في (ت) : نفسه .

الصباغ غيره، وهو ظاهر النص ؛ لأنه ممتنع من الوطء بسبب من جهته (٢).

مسألـــة:

وإن انقضت مدة التربص وهو مظاهر منها ولم يكفر ، فلها المطالبة (ت/ ١١٤/أ) بالفيأة أو الطلاق . فإن كان موسراً بالكفارة ، وسأل أن يمهل بالفيأة إلى أن يشتري رقبة ويعتقها، أمهل اليوم واليومين والثلاثة (٣) ؛ لأنه قد لا يمكنه شراء الرقبة إلا بذلك. وإن كان معسراً وسأل أن يمهل إلى الصوم ، لم يلزمها ذلك؛ لأن مدة الصوم تطول . وإن كان موسراً ، أو معسراً ، واختار أن يطأها قبل التكفير ، فإنا نقول له: لا يحل لك هذا ؛ لأنه وطء محرم ، فإن خالف ووطئها أثم بذلك وأوفاها حقها (٤) . وهل لها

==

(١) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٠ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٢.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٠ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٢.

قال الماوردي في الحاوي الكبير ١٠/ ٣٩٨ : فإذا امتنع أن يفعل أحد الأمرين طلق عليه في أصح القولين ، فإن قيل: فهلا اقتنع منه بفيء معذور بلسانه كالمريض ؟ قيل: لأنه أدخل الإحرام المانع على نفسه بخلاف المرض.

(٣) في (ت) : والثلاث .

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٨ ،
==

أن تمتنع [١] من الوطء قبل التكفير ؟ فيه وجهان:

أحدهما : وهو قول الشيخ أبي حامد ، أنه ليس لها أن تمتنع [٢] ، فإن امتنعت سقط حقها في المطالبة إلى أن يزول التحريم ، كما لو دفع إليها نفقتها فقالت: لا آخذ هذا ؛ لأنه غصبه من فلان ، فإنه يقال لها : إما أن تأخذي هذا ، أو تبرئيه عن قدره من النفقة [٣] .

والثاني : وهو قول الشيخ أبي إسحاق ، أن لها أن تمتنع ؛ لأنه وطء محرم فجاز لها أن تمتنع ، كوطء الرجعية ، ويخالف المال المغصوب ، فإن الظاهر أنه [٤] ملك لمن هو بيده، فوزانه من مسألتنا أن يتفقا على أنه مغصوب ، فلا يلزم من له الدين قبضه [٥] .

قال الطبري في العدة [٦] : فإذا قلنا بهذا ، فهل يتعين عليه الطلاق ؟

==

والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٠.

(١) في (ت) : تمنع .

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٠ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٣.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٣ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٠.

(٤) في (ت) : فإن الظاهر هو أنه .

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٩ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٠.

(٦) كتاب العدة لأبي علي الطبري ويقع في عشرة أجزاء.

==

فيه وجهان:

أحدهما : يتعين عليه ؛ لأن كل من كان مخيراً بين أمرين ، فتعذر عليه أحدهما يتعين عليه الآخر ، كما قلنا في كفارة اليمين [١] .

والثاني : لا يتعين عليه ؛ لأنه محبوس عن الوطء والطلاق، وإذا تعذر عن الوطء لم يتعين عليه الطلاق، كالمريض [٢] . فإن خالفت ومكنت من نفسها ووطئها ، قال الشيخ أبو حامد: فإنها لا تأثم بذلك . قال: وإن مكنت الحائض من نفسها ووطئها أثمت ؛ لأن التحريم في المُظَاهِر منها [٣] لعينها ، وفي الحائض ليس [٤] من جهتها [٥] ، وعلى قياس ما قال الشيخ أبو إسحاق إذا علمت المُظَاهِرِ منها [٦] بالتحريم أثمت بالتمكين ، كالحائض [٧] .

==
انظر: ص١٠٩.

(١) انظر: ص١٨٩-١٩٠.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٣ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٠.

(٣) في (ت) : عنها .

(٤) في (ت) : ليست .

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٣ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٨ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٦ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٠.

(٦) في (ت) : عنها .

(٧) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٣ ، والحاوي
==

مسألـــة:

وإن انقضت المدة (ت/ ١١٤/ ب) فطالبته بالفيأة أو الطلاق ، وادَّعى أنـه عاجـز عن الوطء ، فإن كانت بكراً أو ثيباً لم يطأها ، فإن[1] صَدَّقَتْهُ على أنه عاجز لم تطالبه بالفيأة ، بل إن[2] طلقها أوفاها حقها ، وإن لم يطلقها كان لها أن ترفع الأمر إلى الحاكم ليضرب له مدة العنة، فإن لم يطأ وإلا فسخ عليه الحاكم النكاح [3] ؛ وإن لم تصدقه [4] على أنه عاجز ، ففيه وجهان:

أحدهما : وهو قول أبي علي بن أبي هريرة ، أنه لا يقبل قوله ، بل يتعين الطلاق؛ لأنه مخير بين الفيأة والطلاق ، فإذا أقر بالعجز عن الفيأة يتعين عليه الطلاق ، كالمخير في أنواع الكفارة [5] .

والثاني : وهو المنصوص ، أن القول قوله مع يمينه أنه عاجز؛ لأنه

==

الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٠.

(١) في (ت) : وإن .

(٢) في (ت) : فإن .

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٩ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٧ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧ ، وحلية العلماء للقفال ٧/ ١٥٣-١٥٤.

(٤) في (ت) : تصادقه .

(٥) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٩٩ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٧ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٧.

أعلم بنفسه ، ويلزمه أن يحلف ؛ لأنه متهم في ترك الفيأة ، فإذا حلف لم يلزمه حكم [(١)] الإيلاء؛ لأن المولي هو الذي يقصد الإضرار بالامتناع من وطئها باليمين، وإذا كان عاجزاً ولم [(٢)] يقصد الإضرار فلم يكن مولياً . فعلى هذا لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم ليضرب له مدة العنة، فإن لم يطأها فسخ عليه النكاح [(٣)] . وإن كانت ثيباً وقد وطئها ، فإنه لا يقبل قوله أنه عاجز ؛ لأن الإنسان لا يكون عنيناً في نكاح واحد في بعض الأوقات دون بعض، بل يطالب بالفيأة أو الطلاق، على ما مضى [(٤)] .

مسألــة:

فإن آلى المجبوب وقلنا: يصح إيلاؤه ، وانقضت المدة ، فلها أن تطالبه بالفيأة أو الطلاق ، فإن طلقها فقد أوفاها حقها ، فإن أراد أن يفيء اقتصر منه على فيأة معذور ، وهو أن يقول : ندمت على ما فعلت ولو قدرت

---

(١) في (ت) : علم .

(٢) في (ت) : فلم .

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٦ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٧ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٢.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٢ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٧ ، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٧.

وانظر: ص٢٠٩.

علـى الوطء لوطئت ؛ ولا يحتاج أن يقول : إذا قدرت فعلت؛ لأنه لا يمكنه ذلك ، فإن لم يفعل فهل يطلق عليه الحاكم ؟ على القولين [(١)] .

وإن آلى مـنها وهو صحيح الذكر ثم جُبَّ ذَكَرُه ، ثبت لها الخيار في فسخ النكاح لأجـل الجـب [(٢)] ، فإن فسخت سقط الإيلاء [(٣)] ، وإن اختارت البقاء معه. فإن قلنا: لا يصح إيلاء المجبوب، فحدوث الجب (ت/ ١١٥/أ) ههنا يسقط حكم الإيلاء [(٤)] . وإن قلنا: يصح إيلاؤه ، وانقضت المدة ، طولب بالفيأة أو الطلاق ، فإن طلق فلا كلام، وإن اختار الفيأة فاء فيأة معذور، على ما مضى [(٥)] ؛ وإن امتنع من ذلك طلق عليه الحاكم في أحد القولين، وحبسه

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٤-٢٧٥ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤٠٩-٤١٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٦-١٩٧ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٦.

(٢) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤١٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٧ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٦.

(٣) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤١٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٧ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٦.

(٤) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤١٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٧ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٦.

(٥) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٤١٠ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٨ ، والعزيز للرافعي ٩/ ١٩٧ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٦. وينظر ص٢١١.

وضيق عليه إلى أن يطلق في الآخر[(١)].

مسألــة:

إذا ادَّعـت الـزوجة عـلى زوجهـا أنـه آلى مـنها فانكر ، ولا بينة لها ، فـالقول قـول الزوج مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإيلاء [(٢)] . وإن اتفقا على الإيـلاء واختـلفا في انقضـاء مـدة التربـص ، فـادَّعت الـزوجة أن المدة قد انقضـت ، وقـال الـزوج : لم تـنقض ، فـالقول قـول الـزوج مع يمينه؛ لأن الأصـل بقاؤهـا [(٣)] . وإن اختـلفا في الإصـابة فقـال : أصـبتك ، وقالت لم تصـبني ، فـإن كـانت ثيـباً فـالقول قـول الـزوج مع يمينه؛ لأن ما يدعيه كل واحـد مـنهما ممكـن ، والأصـل بقاء النكاح والمرأة تريد رفعه، فكان القول قولـه [(٤)] . وإن كـانت بكـراً عرضـت عـلى أربـع من النساء عدول [(٥)] فإن

(١) انظـر: المهـذب للشـيرازي ٢/ ١١٢ ، والحـاوي الكـبير لـلماوردي ١٠/ ٤١٠ ، والـتهذيب للـبغوي ٦/ ١٤٨ ، والعزيـز لـلرافعي ٩/ ١٩٧ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٦-٧.

(٢) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧١ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٩.

(٣) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧١ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والحاوي الكبير للماوردي ١٠/ ٣٨٤ ، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٩.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٦ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ١١٢ ، والعزيز للرافعي ٩ / ٢٤٧ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٢٦.

(٥) العدل في اللغة : هو ما قام في النفوس أنه مستقيم . ضد الجور .
انظر: القاموس المحيط للفيروزآبادي ولسان العرب لابن منظور: مادة : عدل.
==

قـلن: إنهـا ثيِّب، فالقول قول الزوج مع يمينه ؛ لما ذكرناه [١] . وإن قلن إنها بكـر ، فالقول قولها مع يمينها أنه لم يطأها ، وإنما حلفناها لجواز أن يكون قد وطـئها ولم يـبالغ في الوطء فعادت البكارة ، فإن حلفت فلا كلام [٢] ، وإن نكـلت عـن الـيمين حـلف الـزوج ، فـإن نكـل عـن اليمين ، ففيه وجهان حكاهما الصيمري [٣] :

أحدهما: يحكم لها ؛ لأن معها ظاهراً وهي البكارة .

والثاني : لا يحكم لها ؛ لأن هذه البكارة محتملة أن تكون هي الأصلية

==

وفي الشـرع : أن يكون المرء مسلماً بالغاً عاقلاً سليماً من أسباب الفسق وخوارم المروءة.

انظر: تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي ١/ ٣٥٢.

(١) انظـر:الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٦ ، والعزيـز لـلرافعي ٩/ ٢٤٧ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٢٦.

(٢) انظـر: الأم للشـافعي ٥/ ٢٧٦ ، والعزيـز للرافعي ٩/ ٢٤٧ ، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧ ، والوسيط للغزالي ٦/ ٢٦.

(٣) هو عبد الواحد بن الحسين ، أبو القاسم الصيمري البصري ، أحد أئمة الشافعية وأصـحاب الوجـوه ، كـان حافظـاً للمذهب حسن التصانيف ، ومن تصانيفه : الإيضاح) في نحو خمس مجلدات ، و الكفاية ، والإرشاد .

انظـر: طـبقات الشـافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٨٨ رقم الترجمة ١٤٦ ، والعبر في خبر من غبر للذهبي ٢/ ٢١٠.

وأن تكون عائدة[1].

فـرع:

وإن آلى الرجل من امرأته قبل أن يدخل بها، وضربت له مدة التربص، وادَّعى أنه أصابها، وأنكرت، وكانت ثيباً، فحلف الزوج أنه أصابها، وأنكرت، ونكلت، سقطت[2] دعواها في الإيلاء[3]؛ فإن طلقها بعد اليمين طلقة ثم أراد أن يراجعها وأنكرت أنه أصابها، قال ابن الحداد: فالقول قولها مع يمينها أنه ما (ت/ ١١٥/ ب) أصابها؛ لأن الأصل وقوع الطلاق وثبوت التحريم، والزوج يدعي ما يرفعه، فلا يقبل قوله، ويمين الزوج إنما تثبت في حكم الإيلاء، فأما إثبات الرجعة عليها، فلا يثبت بها، بل القول قولها فيها[4].

---

(١) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٦، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٧، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧، والوسيط للغزالي ٦/ ٢٦.

(٢) في (ي): وأنكرت سقطت دعواها.

(٣) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٦، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٧، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧، والوسيط للغزالي ٦/ ٢٦، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٨-٢٥٩.

(٤) انظر: الأم للشافعي ٥/ ٢٧٦، والعزيز للرافعي ٩/ ٢٤٧، والتهذيب للبغوي ٦/ ١٤٧، والوسيط للغزالي ٦/ ٢٦، وروضة الطالبين للنووي ٨/ ٢٥٨-٢٥٩.

فهرس الموضوعات

الموضـــوع الصفحة

المقدمة ٣
الإيلاء في اللغة ٥
الأصل في الإيلاء.. ٧
حكم الإيلاء ٧
مسألة في المولي من حلف يمين تلزمه بها كفارة ١٤
فرع: في قوله: إن وطئتك فلله عليَّ أن أصوم هذا الشهر.................. ١٨
فرع: في إذا كان مظاهراً من امرأته ٢١
فرع: في قوله: إن وطئتك فعبدي حر عن ظهاري إن تظاهرت ٢٥
فرع: قال الطبري: إن قال: إن وطئتك فعبدي حر قبل وطئي إياك بشهر ٢٧
فرع: في قوله لامرأته: إن أصبتك فأنت عليَّ حرام........................ ٢٩
فرع: يصح الإيلاء في حال الغضب والرضا........................ ٣٠
مسألة: في قوله: والله لا جامعتك في دبرك ٣١
مسألة: قال الشافعي: ولا يلزم الإيلاء حتى يصرح بأحد أسماء الجماع التي هي صريحة فيه ٣١
فرع: في قوله: والله لا غيبت الحشفة في الفرج ٤٠
فرع: في قوله: واله لا أغتسل منك ولا أجنب منك........................ ٤٢
مسألة: في الإيلاء الشرعي ٤٣
فرع: في قوله: والله لا وطئتك خمسة أشهر فإذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة ٥٤
فرع: في قوله: والله لا وطئتك خمسة أشهر. ثم قال: والله لا وطئتك سنة.............. ٥٥

مسألة: في قوله: إن وطئتك فوالله لاوطئتك ٥٨
مسألة: في قوله: والله لاوطئتك أبداً ٥٩
فرع: في قوله: والله لا وطئتك حتى تفطمي ولدك ٦٤
فرع: في قولـه: والله لا وطئتك حتى تحبلي ٦٦
مسألة: في قوله: والله لا وطئتك حتى أخرجك من هذا البلد ٦٨
فرع: في قوله: والله لا وطئتك إلا برضاك ٦٨
فرع: قال الشافعي: لو قال: والله لا أقربك إن شئت فشاءت في المجلس ٦٨
مسألة: إن كان له أربع زوجات. فقال: والله لا أقربكن ٧٢
فرع: إن كان له أربع زوجات. فقال: والله لا وطئت واحدة منكن وقال
اردتهن كلهن ٧٦
فرع: إن كان له أربع زوجات فقال: والله لا وطئت واحد منكن وقال
لم أنو شيئاً ٧٩
مسألة: إن كان له زوجتان: حفصة وعمرة. فقال لحفصة: والله لا وطئتك،
ثم قال لعمرة أشركتك معها ٨١
مسألة: قال الشافعي: ولا سبيل إلى المولي لامرأته حتى يمضي أربعة أشهر ٨٣
فرع: إن امتنع الرجل من وطء امرأته من غير يمين لم تضرب له مدة التربص ٨٧
فرع: لا تفتقر مدة التربص إلى الحاكم ٨٨
فرع: في إن آلى منها وهناك عذر يمنع الوطء ٨٩
فرع: في إن طلق امرأته طلاقاً رجعياً فآلى منها قبل الفقهاء العدة ٩٣
فرع: في إن آلى من امرأته ثم ارتدت أو ارتد أو ارتدا معاً في مدة التربص ٩٥
فرع: في إن تزوج رجل أمة غيره فآلى منها ثم اشتراها ٩٨
مسألة: في إن جامعها في مدة التربص ١٠١

فرع: في إن آلى الرجل من امرأة في حال جنونها أو آلى منها وهي عاقلة ثم جنت في مدة التربص ١٠٢
فرع: في إن جامعها وهو محرم أو صائم صوماً واجباً أو معتكف اعتكافاً واجباً أو كانت محرمة أو صائمة أو معتكفة أو حائضاً ١٠٦
مسألة: في إذا انقضت مدة التربص قبل أن يطلقها ويطأها ١٠٧
فرع: في وإن كانت أمة فآلى عنها زوجها ١١٢
مسألة: في أراد أن يفيء إليها، فأدنى ذلك أن يغيب الحشفة في قُبُلها ١١٧
فرع: في قوله لها: إن وطئتك فامرأتي الأخرى طالق فوطئ المولي منها ١٢٢
مسألة: في إن لم يختر الزوج الفيأة وطلقها طلقة ١٢٨
فرع: في إن كان لَه امرأتان فقال: إن وطئت إحداكما فالأخر طالق ١٣٣
فرع: في إذا كرر اليمين في الإيلاء ١٣٥
مسألة: في إن انقضت مدة التربص وهناك عذر يمنع الجماع ١٣٨
فرع: في إذا انقضت المدة وهو غائب عن البلد التي هي بها ١٤١
مسألة: في إذا انقضت المدة وهو محرم فلها المطالبة بالفيأة أو الطلاق ١٤٣
مسألة: في إن انقضت مدة التربص وهو مظاهر منها ولم يكفر ١٤٥
مسألة في إن انقضت المدة فطالبته بالفيأة أو الطلاق وادَّعى أنه عاجز عن الوطء ١٤٨
مسألة: في إيلاء المجبوب ١٤٩
مسألة في إذا ادعت الزوجة على زوجها أنه آلى منها فأنكر ولا بينة لها ١٥١
فرع: في إن آلى الرجل من امرأته قبل أن يدخل بها ١٥٣
فهرس الموضوعات ١٥٥

******

مطابع الحميضي
تلفون : [illegible] - فاكس : [illegible]